

Selvinkrimineringsvernet og den nye Konkurranseloven

- og er selvinkrimineringsvernet også en rett for foretak?

Kandidatnr: 237

Veileder: Erling Hjelmeng

Leveringsfrist: 25.04.2005 (V-05)

Til sammen 16358 ord

25/04/2005

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	PROBLEMSTILLING	1
1.2	AVGRENSNINGER	2
1.3	RETTSKILDER	2
1.4	FORKORTELSER	3
2	<u>KORT OM PARTENE OG GANGEN I EN KONKURRANSESAK</u>	<u>4</u>
2.1	PARTENE	4
2.1.1	KONKURRANSEMYNDIGHETENE	4
2.1.2	MISTENKTE	5
2.1.3	TREDJEMENN	5
2.2	GANGEN I EN KONKURRANSESAK	6
3	<u>FREMMEDE RETT OG NORSK RETT</u>	<u>12</u>
3.1	MENNESKERETTIGHETENES STILLING I NORSK RETT	12
3.1.1	MENNESKERETTSLIGE DOMSTOLER	21
3.2	KORT OM EF- OG EØS-RETTENS STILLING I NORSK RETT	22
4	<u>OPPLYSNINGSPLIKTEN</u>	<u>26</u>
4.1	INNLEDNING	26
4.2	SPEIELLE BEHOV FOR KONKURRANSETILSYNET	27
4.3	OPPLYSNINGENES ART	30

4.4	TAUSHETSPLIKT	35
<u>5</u>	<u>SELVINKRIMINERINGSVERNET</u>	<u>39</u>
5.1	INNLEDNING	39
5.2	SELVINKRIMINERINGSVERNETS BAKGRUNN	42
5.2.1	UTGANGSPUNKT	42
5.2.2	DEN TRADISJONELLE TEORIEN	43
5.2.3	DEN REVIDERTE TEORIEN	49
5.2.4	MENNESKERETTIGHETENES UTVIKLING ETTER 1950	56
5.3	NÅR INNTREER VERNET?	58
5.4	HVILKE RAMMER SETTER SELVINKRIMINERINGSVERNET FOR KONKURRANSETILSYNETS INFORMASJONSSINNHEITING?	60
5.5	HVILKE FØRINGER LIGGER PÅ BRUKEN AV OPPLYSNINGER I ETTERKANT?	61
5.6	KAN VERNET MOT SELVINKRIMINERING PÅBEROPES AV FORETAK?	64
5.6.1	FORETAKETS OG DETS ANSATTES RETTIGHETER	65
5.6.2	FORETAKS RETT TIL Å NEKTE SELVINKRIMINERING I TRE FORSKJELLIGE JURISDIKSJONER	70
5.7	GENERELLE GODHETSVURDERINGER RUNDT SELVINKRIMINERINGSVERNET	73
<u>6</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>77</u>
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>78</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Er opplysnings- og utleveringsplikten som følger av Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) 25.april.2004 i strid med selvinkrimineringsvernet?

Konkurranselovens § 24 påfører enhver plikt til å gi konkurransemyndighetene de opplysninger de krever for å kunne utføre sine oppgaver etter loven. En slik plikt vil kunne medføre at enkelpersoner og foretak tvinges til å gi selvinkriminerende opplysninger som senere kan brukes mot dem i en rettssak. § 25 gir rett for tilsynet til å foreta bevissikring der foretaket må assistere Konkurransetilsynet i informasjonsinnhenting. Den Europeiske Menneskerettsdomstol (EMD) har tolket Den Europeiske Menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 slik at den inneholder et visst vern mot å gi slike opplysninger¹.

¹ Se for eksempel Case of Saunders v. the United Kingdom, se <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=self-incrimination&sessionId=1481371&skin=hudoc-en> , sist sjekket 15.03.05.

Dette reiser flere spørsmål. Det første er *når* vernet inntreffer. Deretter er spørsmålet hvilke skranker vernet setter for konkurransemyndighetenes spørsmålsstilling. For det tredje er det et spørsmål om hvilke føringer som ligger på bruken av de innhentede opplysninger i etterkant.

Det er et spørsmål for seg om vernet omfatter foretak, eller juridiske personer, eller om det er begrenset til fysiske personer. Dette skal jeg behandle for seg, med vekt på de historiske forutsetningene for vernet så vel som de materielle regler og reelle hensyn.

1.2 Avgrensninger

Jeg avgrenser i denne oppgaven mot spørsmålene om innsynsreglene i Konkurransetilsynets saker, som kan ha betydning for avveiningen av opplysningspliktenes rekkevidde. Videre avgrenser jeg mot lempningsinstituttet, som ikke direkte får innvirkning på vernet mot selvinkriminering ettersom det ikke pålegger noen å gi opplysninger, men kun belønner dem for å gjøre det. Videre avgrenser jeg naturlig nok mot de økonomiske avveininger som finner sted etter konkurranseloven.

1.3 Rettskilder

Denne oppgaven har sitt utgangspunkt i konkurranseloven. Jeg benytter også forarbeidene til loven, herunder NOU 2003:12 Ny konkurranselov og Ot.prp. nr. 6 2003-2004 Om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) og om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven). Jeg bruker dessuten

EF- og EØS rettslige kilder. Spesielt EØS-avtalen og EF-avtalen. Dessuten henviser jeg til Nice-charteret. På konkurranserettens område bruker jeg i tillegg rådsforordning 1/2003 for å belyse de nærmere regler om anvendelsen av konkurranseretten. Jeg benytter meg både av norske og utenlandske dommer. Jeg bruker dessuten norske og utenlandske artikler. Ingrid Rognes spesialavhandling ”Forlaringsplikt i konkurransesaker”, utgitt i Iusef nummer 33, har vært brukt for å få oversikt over rettstilstanden under den gamle loven.

Av annen litteratur bruker jeg hovedsakelig norsk litteratur, men også noe utenlandsk.

1.4 Forkortelser

EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjon
EMD	Den Europeiske Menneskerettsdomstol
ECJ	EF-domstolen
Strl.	Straffeloven av 22.05.1902
Strpl	Straffeprosessloven av 22.05.1981
Tvml	Tvistemålsloven av 13.08.1981
SP	FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter
Rt.	Norsk Retstidende
Verdenserklæringen	Verdenserklæringen om menneskerettigheter av 10.12.1948
Fvl.	Forvaltningsloven av 10.02.1967

2 Kort om partene og gangen i en konkurransesak

2.1 Partene

2.1.1 Konkurransemyndighetene

Konkurransemyndighetene er listet opp i konkurranse-loven § 8 første ledd. Disse er Kongen, departementet (for tiden Moderniseringsdepartementet (MOD), tidligere Arbeids- og administrasjonsdepartementet(AAD)) og Konkurransetilsynet. "Kongen" er etter alminnelig forvaltningsrettslig praksis og teori Regjeringen, mens beslutningene underskrives i statsråd.

Kongen kan i tillegg gi nærmere bestemmelser om Konkurransetilsynets organisasjon og virksomhet.² I forskrift FOR 2004-04-16 nr 631³ er myndigheten til å gi forskrifter delegert til AAD, nå MOD.

² konkurranse-loven § 8 tredje ledd

³ se <http://www.lovdata.no/cgi-wift/lldes?doc=/sf/sf/sf-20040416-0631.html> sist sjekket 24.04.05

Konkurransetilsynet har som oppgave å føre tilsyn med konkurransen i de forskjellige markedene, jf § 9. Tilsynet kan instrueres av Kongen, i praksis av statsråden, til å ta en sak opp til behandling, men ikke instrueres om avgjørelser i enkeltsaker.⁴ Klage rettes til departementet, som også kan omgjøre et vedtak uten at klage er fremmet, men da kun på vilkåret at vedtaket er ugyldig. Forvaltningslovens § 35 kommer ikke til anvendelse på slike saker.

2.1.2 Mistenkte

Mistenkte kan både være fysiske og juridiske personer. Også offentlige instanser kan være mistenkte avhengig av oppgaver, jf definisjonen på foretak i konkurranseloven § 2. Norsk rett skiller seg her fra EF- og EØS-retten der det kun er foretak som kan være mistenkte. Også i EF- og EØS-retten kan offentlige instanser være omfattet av foretaksbegrepet, avhengig av hvilken oppgave instansen utfører.

2.1.3 Tredjemenn

⁴ konkurranseloven § 8 andre ledd

Utenom den mistenkte kan det være tredjemenn involvert i saken. Dette vil typisk være konkurrenter som avkreves opplysninger for å kaste lys over det aktuelle markedet. Tredjemenn kan også være mistenktes leverandører, profesjonelle kunder og forbrukere.

2.2 Gangen i en konkurransesak

En konkurransesak kan innledes på tre måter. Enten kan Konkurransetilsynet mistenke overtredelser av loven basert på egne observasjoner av markedet, de kan motta en melding fra konkurrenter eller kunder som mistenker lovbrudd, eller selskapet som har brutt loven kan selv melde fra til tilsynet om dette. I den siste situasjonen, som har blitt mer sannsynlig etter introduksjonen av en lempningsregel i den nye konkurranseloven, kommer ikke selvinkrimineringsvernet inn, ettersom det nettopp er den som kan påberope seg dette vernet som har tatt initiativ til saken. Jeg vil derfor ikke behandle saksgangen i en slik sak, selv om den ikke nødvendigvis skiller seg nevneverdig fra de øvrige sakstypene.

I de situasjoner der Konkurransetilsynet får mistanke om lovbrudd enten ved egne observasjoner eller gjennom tredjemenn, forløper saken ganske likt. Det vil først være spørsmål om å innhente så mye informasjon som mulig om markedet uten at det mistenkte foretaket får rede på at det er under etterforskning. Dette er kjent som undersøkelsesstadiet. Det er flere måter å få opplysninger på. Først og fremst kan Konkurransetilsynet kreve opplysninger av de forskjellige markedsaktørene. Dette kan gjøres med hjemmel i konkurranseloven § 24, og unnlatelse av å etterkomme pålegg etter denne regelen er straffbart etter §§ 28-30. Tilsynet kan også gå forsiktigere til verks og lete frem til markedstilstanden gjennom nyhets- og fagpresse. Også

foretakenes egne publikasjoner, dersom det finnes slike, kan være nyttige. Ellers er det en mulighet, som dog er lite brukt, å gå til Brønnøysundregistrene for å få informasjon om foretaket der.

Det er allikevel informasjonsinnhenting hjemlet i § 24 og bevissikring etter § 25 som er de vanligste måtene å opplyse en sak på. Pålegg etter § 24 gis dersom Konkurransetilsynet trenger opplysningene for å gjennomføre sine plikter etter loven. Dette gir tilsynet en svært vid skjønnskompetanse. Dette vil jeg behandle nærmere i kapittel 4.3. bevissikring etter § 25 kan gjennomføres dersom tilsynet har ”rimelig mistanke” om overtredelse av loven. Dette er, når man sammenligner med straffelovens regler om ransaking⁵, et ganske lavt mistankekrav.

Konkurransetilsynet kan innhente opplysninger for å utføre alle sine oppgaver etter loven. Ettersom jeg behandler selvinkrimineringsvernet i denne oppgaven, vil jeg først og fremst behandle Konkurransetilsynets oppgaveinnhenting etter §§ 24 og 25.

Dersom tilsynet velger å innhente informasjon etter § 24, sender det en anmodning til foretaket. Denne inneholder en avgrensning av hva slags informasjon det er snakk om, og en tidsfrist for tilbakemelding. Opplysningene kan kreves avgitt skriftlig eller

muntlig. Dersom det bes om muntlige opplysninger, kan disse nedtegnes eller tas opp på bånd eller lignende. Kravet kan rettes både mot enkelte og grupper av foretak.

Konkurransetilsynet kan også kreve utlevert ”alle typer informasjon og bærere av slik informasjon” Dette innebærer at også datalagret informasjon kan kreves utlevert. I

tillegg kan det kreves utlevert informasjon lagret som film eller lydopptak. Dette kan for eksempel bli aktuelt dersom tilsynet mistenker samarbeid, og vil sjekke om det har vært konkurrenter innenfor foretakets lokaler, eller fra tredjemenn for å se om det er fanget opp et møte mellom konkurrenter. Dette er så vidt jeg vet ikke gjort i noen saker.

Dersom foretaket ikke etterkommer tilsynets anmodning om opplysninger, kan tilsynet ilegge foretaket en tvangsmulkt etter § 28. Dette er en løpende mulkt, og vil derfor sterkt oppfordre foretaket til å etterkomme pålegget så snart som mulig.

Når så tilsynet har fått den informasjon de i første omgang var ute etter, starter arbeidet med å analysere de opplysninger som er innkommet. Det første som må gjøres er å definere det aktuelle marked. Dette er en oppgave for økonomene ved

Konkurransetilsynet, og jeg vil ikke komme inn på det her. Det er ellers flere økonomiske forhold som må avklares. Det vil her typisk være opplysninger om priser, regnskap og påslag som er viktig. I kartellsaker vil slike opplysninger sjekkes opp mot hverandre for å se etter mulige sammenhenger. Dersom det er en svært lik prisstigning

⁵ Straffeloven § 192

fra flere selskaper i samme marked på omtrent samme tid, vil dette være en indikasjon på at det kan ha foregått samarbeid. Det kan selvfølgelig også være at det er utenforliggende forhold som er bakgrunnen for dette. Dersom prisen på råvarer har steget forut for markedets prisstigning, vil dette tale mot at det er ulovlig samarbeid på markedet. Dersom det er indikasjoner på at det har vært møter mellom markedsaktørene er dette også en indikasjon på at det kan ha foregått noe ulovlig. Nå er det jo ikke ulovlig å ha møter med andre aktører på samme marked, men det er nærliggende å tro at det vil snakkes om pris og fortjeneste når noen som driver ervervsvirksomhet møtes.

Adam Smith (1723-1790) sa om dette:

"People of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in some contrivance to raise prices."⁶

I arbeidet med de først innkomne opplysninger er det mulig det melder seg et behov om ytterligere opplysninger. Konkurransetilsynet vil da kunne kreve dette fra foretaket. Det at det allerede er gjennomført en bevissikring, er ikke til hinder for at det kan kreves ytterligere opplysninger. De økonomiske og de juridiske forhold i saken må så sammenfattes for å fastslå om det foreligger et brudd på reglene eller ikke.

⁶ Smith: The Wealth of Nations vol 1

Etter å ha fastslått om det foreligger et lovbrudd, må Konkurransetilsynet ta stilling til grovheten av lovbruddet. Dersom tilsynet finner at lovbruddet er tilstrekkelig grovt til å falle inn under § 30, oversendes saken påtalemyndigheten. Påtalemyndigheten for slike saker er Økokrim.⁷ Dersom tilsynet finner at saken ikke skal oversendes til påtalemyndigheten, kan det velge mellom to reaksjonsformer. Tilsynet kan ilegge pålegg om å bringe forholdet til opphør etter § 12. Dette er den minst inngripende reaksjonsformen, og står ikke i lovens kapittel om sanksjoner, men i kapittelet om forbudte konkurransebegrensninger. Dette innebærer at det egentlig ikke er en sanksjon, men et forvaltningsvedtak. I realiteten er det allikevel et inngrep, ettersom alle midler til å bringe overtredelsen til opphør kan anvendes. Dette omfatter for eksempel at det er mulig for tilsynet til å pålegge foretaket å gjennomføre strukturelle grep, som oppsplitting av foretaket. Dette kan være svært byrdefullt for foretaket. For at strukturelle tiltak skal kunne vedtas, er det derfor et vilkår at det ikke er mulig å bringe overtredelsen til opphør ved mindre inngripende adferdsregulerende tiltak. Ettersom dette ikke er straff, kan et slikt pålegg ilegges uten å hindre senere vedtak av overtredelsesgebyr etter § 29 eller anmeldelse som resulterer i straff etter § 30. Overtredelsesgebyr er en sanksjonsform som er vanlig i EF-retten. Det kan her ilegges gebyr på opptil 10 % av foretakets omsetning fra forrige år. Det sier seg selv at dette er potensielt svært høye summer, og at de vil ha stor innvirkning på foretaket videre. Straff

⁷ Jf Påtaleinstruksen kapittel 35, særlig § 35-4

etter § 30 litra a, bøter eller fengsel opp til 3 år kan ilegges ved forsettelig eller grovt uaktsom overtredelse av §§ 10,⁸ 18 første ledd⁹ eller 19 første ledd.¹⁰ Slik straff kan også ilegges ved overtredelse av vedtak fattet etter §§ 12, 16 eller 19 tredje ledd,¹¹ unnlatelse av å etterkomme pålegg etter §§ 24 eller 25,¹² ved brudd på forsegling foretatt i medhold av § 25¹³, eller ved overtredelse av forskrift etter § 14.¹⁴ Skyldkravet her er det samme som for litra a. Dersom det er utvist særdeles grov uaktsomhet kan fengsel opptil 6 år idømmes.

⁸ Konkurranseregulerende avtaler mellom foretak

⁹ Unnlatelse av å melde foretakssammenslutning

¹⁰ Brudd på gjennomføringsforbud

¹¹ § 30 første ledd litra b

¹² § 30 første ledd litra c

¹³ § 30 første ledd litra e

¹⁴ § 30 første ledd litra f

3 Fremmed rett og norsk rett

3.1 Menneskerettighetenes stilling i norsk rett

Menneskerettighetene er en mangeartet gruppe rettigheter. Grensen mellom dem er ikke alltid klar, og mange av de samme hensynene ligger bak forskjellige rettigheter.

Menneskerettighetenes stilling er variert i forskjellige deler av verden, men har generelt fått en mer sentral plass i de fleste rettssystemer verden over i løpet av det siste hundreår. Noen av menneskerettighetene skal verne individer mot overgrep fra staten, andre fra andre private. I blant oppstår det konflikt mellom ulike rettigheter. Typisk for menneskerettighetene er at de har blitt spredt i de forskjellige rettssystemene gjennom folkeretten. De viktigste menneskerettslige prinsippene er nedfelt i en rekke konvensjoner. Det kan selvfølgelig diskuteres hvilke rettigheter som er de viktigste, i oppgaven her vil jeg diskutere selvinkrimineringsvernets rekkevidde. Andre rettigheter som grenser opp mot selvinkrimineringsvernet er kontradiksjonsprinsippet og prinsippet om at enhver er uskyldig inntil det motsatte er bevist. Videre er retten til forsvar og å bli gjort kjent med siktelsen mot seg viktige rettigheter med forgreninger til selvinkrimineringsvernet. Selvinkrimineringsvernets omfang og rekkevidde vil jeg behandle i kapittel 5.

Utgangspunktet i folkeretten er at det gjelder en selvråderett for de forskjellige statene. Dette innebærer at statene selv kan bestemme hvilke avtaler de vil inngå, hvilke andre

stater de vil samarbeide med osv. Selvråderetten ligger også til grunn for statenes valg av inkorporasjonsmetode når det kommer til folkerettslige avtaler. I Norge gjelder som utgangspunkt det dualistiske prinsipp, som innebærer at folkerettslige traktater og konvensjoner ikke kan gjøres direkte gjeldende uten at de ved transformasjon eller inkorporasjon gjøres til norsk rett ved lov eller vedtak med hjemmel i lov.¹⁵ Det er med andre ord et dobbelt sett regler, de folkerettslige og de internrettslige, der de internrettslige går foran. Gjennom presumsjonsprinsippet forutsetter vi allikevel at norske regler er i overensstemmelse med folkeretten, både sedvanerett og konvensjoner og traktater.¹⁶ Dette prinsippet gjør at også ikkeinkorporerte traktater og konvensjoner får rettskildemessig betydning i norsk rett. I tillegg er det på noen bestemte områder et sterkere vern av folkeretten.¹⁷ Dette går under betegnelsen sektormonisme. Presumsjonsprinsippets vekt vil måtte vurderes ut fra ”karakteren av de aktuelle folkerettslige forpliktelser og av hvilket rettsområde den nasjonale rettsregel er knyttet til.”¹⁸ Menneskerettigheter er et internasjonalt rettsområde som her til lands står i en sterk stilling sett sammen med presumsjonsprinsippet og Grunnlovens menneskerettsbestemmelse i § 110c. Selv om det ikke kan utledes rettigheter av

¹⁵ se for eksempel Rt. 1994 s 610 (Bølgepappsaken)

¹⁶ se for eksempel Rt. 2001 s 1006 (KRL-fagsaken)

¹⁷ Straffeloven § 1 annet ledd, straffeprosessloven § 4, tvistemålsloven § 36a

¹⁸ Rt 2000 s 1811 (s 1829) (Forsikringsdirektivsaken)

Grunnloven 110c alene, pålegger den myndighetene ”å sikre menneskerettighetene” og pålegger klargjøring av den nærmere gjennomføringen av traktater ved lov. Dette fører igjen til at menneskerettighetenes stilling overfor nasjonale regler og andre internasjonale regler styrkes, og dermed gis presumsjonsprinsippet større vekt på menneskerettsområdet.

Norge har dessuten siden Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) trådte i kraft, satt menneskerettighetene i en enda sterkere posisjon ved å plassere Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), Den europeiske konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) et trinn høyere enn andre lover. Gjennom lovendring 1. august 2003 har FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen) blitt opphøyet til samme posisjon. Menneskerettslovens formål er å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett, jf § 1. De konvensjoner inkludert tilleggsprotokoller det gjelder oppstilles i § 2, og er vedlagt loven. § 2 inneholder en begrensning, ved at konvensjonene gjøres gjeldende i den grad de er bindende for Norge. Det vil si at de forbehold som er tatt ved undertegning gjelder til de eventuelt oppheves. Det er ikke tatt noen forbehold som får betydning for denne oppgaven fra Norges side. Konvensjonenes trinnhøyde bestemmes av § 3, som sier at de ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning. Dette innebærer at rettighetene som menneskerettsloven oppstiller går foran både eldre og nyere lovgivning. Hvordan dette forholder seg til *lex superior* og *lex specialis* prinsippet, har vært diskutert. Det har vært hevdet at det ikke er mulig å opphøye en lov over andre etterfølgende lover, og derved binde fremtidig lovgivers vilje, uten å gå veien om grunnlovsendring. Mot dette argument står argumentet at en senere lovgiver

står fritt til å endre menneskerettsloven som den vanlige formelle loven den er, og at det derfor ikke skaper spesielle problemer. Forarbeidene til menneskerettsloven synes å forutsette at senere lovvedtak kan sette konvensjonsbestemmelsene til side dersom dette fremgår ”klart” av loven, og at dette må respekteres av domstolene.¹⁹

Selv om Norge var tidlig ute med en grunnlov som var inspirert av de naturrettslige rettighetstanker, har ikke menneskerettighetene vært nevnt eksplisitt i grunnloven før ny § 110c ble tilføyd ved grunnlovbestemmelse av 15. juli 1994 nr 675. Denne bestemmelsen er såvidt vag at den ikke alene kan anvendes direkte. Allikevel har menneskerettighetene vært anvendelige i norsk rett før menneskerettsloven, gjennom deres stilling som ulovfestede rettigheter av forskjellig rang. I tillegg har Norge også før inkorporasjonen av de før nevnte konvensjoner naturligvis vært bundet av dem. I Norge har vi hatt en presumsjon for at de internasjonale avtaler vi inngår er i overensstemmelse med intern rett. I de tilfeller der det allikevel har blitt gjort klart at det er uoverensstemmelser mellom intern rett og våre internasjonale forpliktelser, har det tidligere hovedsakelig vært norsk rett som har vært gjeldende²⁰, etter suverenitetsprinsippet i folkeretten.²¹ Dette synet har nå blitt fraveket av Høyesterett. Allerede i

¹⁹ NOU 1993: 18 side 166-167

²⁰ Unntak for straffeloven § 1 annet ledd, straffeprosessloven § 4, tvistemålsloven § 36a

²¹ Se også bølgepappkjennelsen, Rt. 1994 s 610

rettergangsbtdommen (Rt. 1997 s 1019) ble en innarbeidet norsk rettsregel fraveket til fordel for en folkerettslig regel. I denne saken var forholdet at herredsretten hadde ilagt en part og advokaten hans en rettergangsbtd for ”åpenbart grunnløst søksmål” etter domstolsloven § 202 første ledd. I samsvar med § 215 første ledd annet punktum, hadde ikke parten eller advokaten fått anledning til å uttale seg. Dette var også i samsvar med innarbeidet praksis. Høyesterett uttalte med støtte fra samtlige dommere at det vanskelig kunne idømmes rettergangsstraff uten at tiltalte hadde fått anledning til å uttale seg. Begrunnelsen for dette var EMK artikkel 6 nr 1. Ettersom det i domstolloven ikke er inntatt noen bestemmelse om sektormonisme som det er i straffeloven, straffeprosessloven og tvistemålsloven, er dette fjernt fra prinsippet utledet av bølgepappsaken.

I forarbeidene til menneskerettsloven understreket komiteen at målsettingen med loven var å styrke enkeltmenneskers rettsstilling i Norge.²² Rest-Jugoslavia-kjennelsen²³ var den første saken som omhandlet menneskerettens gjennomslagskraft etter vedtagelsen av menneskerettsloven. Her hadde en utenlandsk statsborger, bosatt i Den Føderale Republikk Jugoslavia (Rest-Jugoslavia) anlagt en sak mot staten. Spørsmålet var om

²² Inst. O. nr. 51. (1998-1999) s 2 annen spalte

²³ Rt. 1999 s 961

han kunne pålegges å stille sikkerhet for saksomkostninger. Staten hadde etter tvistemålsloven § 182 et krav på at han stilte sikkerhet dersom Rest-Jugoslavia ikke ble ansett som part i Sivilprosesskonvensjonen. Høyesterett kom til at EMK artikkel 6 nr 1 ”access to court” gikk foran den nasjonale regel. Den praksis som forelå på området var ikke spesielt klar, og staten anførte at klarhetskravet etter Bølgepappkjennelsen måtte føre til det resultat at saksøker måtte stille sikkerhet. Førstvoterende uttalte:

”Som det fremgår, forutsettes domstolene etter inkorporeringen av menneskerettigheter i norsk rett å foreta en selvstendig tolking av de menneskerettighetskonvensjoner som omfattes av inkorporasjonen. Ved tolkingen må domstolene blant annet legge vekt på praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol. Hvor stor vekt det skal legges på Menneskerettighetsdomstolens avgjørelser, avhenger av hvor parallelt saksforholdet er, hvilken sammenheng uttalelsen er fremkommet i, og hvor klart og prinsipielt domstolen har uttalt seg, se Ot.prp.nr.3 (1998-1999), side 68-69. Etter min mening vil det både være i strid med menneskerettslovens ordlyd og med Justiskomiteens uttalelse dersom domstolene i forhold til menneskerettighetsregler som omfattes av inkorporasjonsloven, skal operere med et synspunkt om at regelen må være tilstrekkelig klar og entydig for å kunne tilsidesette en annen norsk rettsregel. Det at domstolene skal foreta en selvstendig tolking av de menneskerettighetskonvensjoner som omfattes av inkorporasjonsloven, innebærer imidlertid ikke at domstolene i alle tilfeller skal foreta full overprøving av de vurderinger som våre lovgivende myndigheter har foretatt. Flere av bestemmelsene i menneskerettighetskonvensjonene gir uttrykk for målsetninger eller for at det skal foretas en avveining av motstående interesser. Ved overprøving av slike konvensjonsbestemmelser har Den europeiske menneskerettighetsdomstol innrømmet de nasjonale myndighetene en skjønnsmargin (« margin of appreciation »), se blant annet Einersen/ Trier: Den europeiske menneskerettsdomstols prøvelseskompetanse - doktrinen om margin of appreciation, TfR 1991 side 570 ff. Ved tolkingen av menneskerettighetskonvensjonene må den skjønnsmargin som praktiseres av de internasjonale håndhevingsorganene, også legges til grunn av norske domstoler, se f.eks. Rt-1996-551 , Rt-1996-561 , Rt-1996-568 , Rt-1996-1510 og Rt-1998-1795.”

Denne uttalelsen, som kom fra dommer Skoghøy, ble av de andre dommerne ansett som for vidtrekkende i avskaffelsen av klarhetskravet. De andre fire dommerne, for hvem annenvoterende var talsmann, var enig i resultatet, men mente at det ikke var ”verken

nødvendig eller ønskelig å markere avstand til det som er sagt i bølgepappkjennelsen.”

Videre uttalte annenvoterende at

”Det kan nok reises tvil om rekkevidden og den nærmere betydning av rettsoppfatningen, som under hver omstendighet må ses i lys av Høyesteretts praksis for øvrig når det gjelder forholdet mellom norske prosessregler og det som følger av EMK. Jeg går ikke nærmere inn på dette.”

Førstvoterende skrev senere en artikkel i ”Festskrift til Carsten Smith”²⁴ der han skrev at:

”Det er ... nærliggende å tro at de avgjørelser han sikter til, bl.a. må være rettergangsbotkjennelsen²⁵ og avgjørelsene om dommerhabilitet²⁶ og opplesning av politiforklaringer.²⁷”

Den neste saken der klarhetskravet ble drøftet var Bøhlerdommen, inntatt i Rettstidene 2000 s 996. Her uttalte Høyesterett:

²⁴ Skoghøy: ”Høyesteretts bruk av menneskerettskonvensjonene som rettskilde før og etter menneskerettsloven” i Rettsteori og rettsliv - festskrift til Carsten Smith (2002) s 733 flg.

²⁵ Rt. 1997 s 1019

²⁶ For eksempel Rt. 1990s 312, Rt. 1991 s 333

²⁷ EMD dom av 24. mai 1989 Hauschild mot Danmark, Rt. 1996 s 261, Rt. 2000 s 1860

”Hvis uttalelsen må forstås slik at det oppstilles en særregel om forrang for norske rettsregler i forhold til konvensjoner om menneskerettigheter, er det ikke noe rettslig fundament for en slik regel. Grunnloven § 110c bestemmer at statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene. Dette viktige prinsipp gjelder også for domstolene, og det har ikke bare symbolverdi. Også menneskerettsloven § 3 om forrang for de inkorporerte konvensjoner i tilfelle motstrid med annen norsk lov medfører at Høyesteretts uttalelser i bølgepappkjennelsen ikke kan opprettholdes.”²⁸

Forholdene i saken var at tiltalte hadde blitt dømt både i Herredsretten og Lagmannsretten for to forhold av skattesvik. Tilleggsskatt ble etter ligningsloven § 10-2 nr. 1 satt til 60 %. Det var spørsmål om tilleggsskatten var å anse som straff. Høyesterett fant etter en lengre analyse av bakgrunnen for artikkel 6 og norsk lovgivning, samt rettspraksis både fra Norge og EMD at det var tilfelle. I tillegg var det et tema i saken om sakene hadde tatt for lang tid å få pådømt. Det hadde gått henholdsvis 8 og 11 år fra lovbruddet hadde blitt begått til dom falt. Dette ble ansett som ”urimelig lang tid” etter EMK artikkel 6. I forhold til denne oppgaven var det allikevel uttalelsene om menneskerettighetenes vekt som er det sentrale. Her uttaler retten:

”Spørsmålet om det foreligger motstrid mellom en inkorporert konvensjonsbestemmelse og annen norsk rett, slik at konvensjonsbestemmelsen

²⁸ Rt. 2000 s 996 nederst på s 1000

må gå foran, kan ikke løses ved hjelp av et generelt prinsipp, men må bero på en nærmere tolking av de aktuelle rettsregler.”²⁹

Dette sammenfaller med prejudikatslæren for øvrig. Forskjellen fra tidligere er at den menneskerettslige regelen har større gjennomslagskraft ved tolkningen. I neste avsnitt i dommen uttaler høyesterett:

”Det følger av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 at dersom det tolkingsresultat som følger av EMK, fremstår som rimelig klart, må norske domstoler legge konvensjonsbestemmelsen til grunn selv om dette skulle medføre at innarbeidet norsk lovgivning eller praksis blir tilsidesatt.”

Høyesterett fraviker med andre ord ikke klarhetskravet helt, ettersom tolkingsresultatet må fremstå som ”rimelig klart”. Videre i dommen uttaler førstvoterende seg om det tilfelle der det er ”begrunnet tvil” om forståelsen av EMK. Han oppstiller fem tolkningsprinsipper. Det første er at de nasjonale domstoler må anvende de samme tolkningsprinsipper som EMD. Det andre er at nasjonale domstoler ikke skal benytte seg av forsiktighetsprinsippet, altså ikke ”bygge inn sikkerhetsmarginer” for å sikre at Norge ikke blir dømt i EMD. Det tredje prinsippet er at de nasjonale domstoler i *utgangspunktet* ikke skal bidra til den dynamiske utvikling av EMK. Dette er i følge høyesterett ”i første rekke” EMDs oppgave. Grunnen til dette er, sier høyesterett, at norske domstoler ikke har den multinasjonale bakgrunn og oversikt over

²⁹ Rt 2000 s 996 på s 1007

bakgrunnsretten som EMD har. Allikevel skal høyesterett kunne tolke EMK slik at den setter norsk rett til side som følge av tolkninger EMD ikke har gjort tidligere, og skal kunne bruke både reelle hensyn og formålsbetraktninger i denne tolkningen. Det fjerde prinsippet høyesterett oppstiller er at nasjonale domstoler skal bruke norske verdiprioriteringer i avveiningen mellom ulike interesser, og ikke anta hva EMD ville ha bygget på i saken. Det siste prinsippet er at den alminnelige prejudikatslære skal ligge til grunn for anvendelsen av rettspraksis fra EMD.

3.1.1 Menneskerettslige domstoler

Ettersom både EMK og SP kan påberopes som gjeldende norsk rett, vil det ha noe å si hvilken domstol man eventuelt anker til etter å ha blitt dømt i Høyesterett. Er begge artikler påberopt står man i prinsippet fritt til å velge ankinstans. Dette har sammenheng med at det er to forskjellige systemer som er utgangspunkt for de to konvensjonene. Allikevel er det ikke mulig å benytte seg av begge, ettersom både EMK og SP har regler for å unngå dobbeltbehandling. Da SP ble undertegnet eksisterte allerede EMD. Dette førte til at det fortrinnsvis ble EMD som er klageinstans for menneskerettslige spørsmål for norske borgere. Valget av EMD foran Menneskerettskomiteen er også et utslag av at menneskerettskomiteen ville blitt overlesset med arbeid dersom den skulle behandle

saker fra alle regioner. I Europa har det dermed blitt slik at det er EMD som benyttes. Også andre steder er det regionale domstoler som anvendes i stedet for FN-systemet. Dette sikrer både at Menneskerettskomiteen ikke blir nedlesset i arbeid, og at regionale hensyn er med på å tilpasse utviklingen av menneskerettighetene. Formelt har Norge gitt Menneskerettskomiteen kompetanse til å dømme i saker om individklage etter SP,³⁰ men ettersom komiteen ikke avgjør om konvensjonen er krenket med rettslig bindende virkning, er det uansett EMK-systemet som er mest aktuelt i saker om brudd på menneskerettighetene i Norge. Det skal allikevel sies at det er lite sannsynlig at Norge ikke ville føye seg etter komiteens avgjørelse dersom komiteen skulle komme til at det foreligger brudd. Men det kan tenkes. Jeg vil i denne oppgaven derfor i all hovedsak benytte EMDs rettspraksis i avgrensningen av vernet mot selvinkriminering.

3.2 Kort om EF- og EØS-rettens stilling i norsk rett

EF-retten er knyttet til norsk rett gjennom EØS-avtalen (EØS). EØS-avtalen oppsto som et bindeledd mellom EU (den gang EF) og EFTA-landene. Den gir EFTA og Norge innpass på EUs indre marked. Den oppstilte også en del plikter, som at vi måtte

³⁰ SP P1

gjennomføre EUs regler om de fire friheter og konkurranse. Formålet med EØS-avtalen er:

”... å fremme en vedvarende og balansert styrking av handel og økonomiske forbindelser mellom avtalepartene, med like konkurransevilkår og overholdelse av de samme regler, med sikte på å opprette et ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde...”³¹

For å nå disse målene er det i artikkel 1 nr 2 listet opp hva samarbeidet skal omfatte.

Dette inkluderer de fire friheter,³² opprettholdelsen av et system for å hindre konkurransevridding og nærmere samarbeide på forskning og utvikling, miljø, utdannelse og sosialpolitikk.³³ Gjennomføring av pliktene etter EØS-avtalen skal skje ved ”... alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne avtale”.³⁴ EØS-avtalens bestemmelser om konkurranseregler står i avtalens del IV. Konkurransetilsynet skal sikre at artiklene 53 og 54, som tilsvarer EF artikkel 81 og 81 og konkurranseloven §§10 og 11 overholdes.³⁵

³¹ EØS artikkel 1 nr 1

³² EØS artikkel 1 nr 2 litra a-d: fritt varebytte, fri bevegelse for personer, tjenester og kapital

³³ EØS Artikkel 1 nr 2 f

³⁴ EØS Artikkel 3

³⁵ Jf konkurranseloven § 9

Mens lovgivningen i EU foregår på overnasjonalt nivå, forvaltes retten hovedsakelig av de enkelte lands myndigheter. Det samme er tilfellet i EØS-sammenheng. Selv om EF- og EØS-retten fortrinnsvis forvaltes av nasjonale myndigheter, er situasjonen noe annerledes på konkurranserettens område. EFTAs overvåkningsorgan kan etterforske og behandle de saker som bare angår EFTA-land, og EF-kommisjonen skal med noen unntak behandle og etterforske resterende konkurransesaker.³⁶ Nå er det bare Norge, Island, Sveits og Liechtenstein igjen av det opprinnelige EFTA. I tillegg har ikke Sveits sluttet seg til EØS-avtalen, så det er ikke ofte EFTAs overvåkingsorgan får sjansen til dette. Det gis nærmere regler om konkurransereglene gjennom diverse forordninger. ”Rådets forordning Nr. 1/2003 av 16. desember 2002 om gjennomførelse av konkurransereglene i traktatens artikkel 81 og 82”, heretter forordning 1/2003, erstattet Forordning nr 17/1962 fra 01. mai 2004. Denne er inntatt i Europeiske Fellesskaps Tidende 04. januar 2003, og er svært sentral i Kommisjonens, EFTAs overvåkningsorgans og Konkurransetilsynets arbeide, da den redegjør nærmere for EUs syn på konkurranseretten.

EF-retten pådømmes både av EF-domstolen og av nasjonale domstoler. EF-domstolen består av Førsteinstansdomstolen (The Court of First Instance) og Domstolen (The Court of Justice). Rådet for Den Europeiske Union (Rådet) vedtok 2. november 2004 en

³⁶ EØS Artikkel 56

resolusjon om opprettelse av en rett for EU-personalsaker (The European Union Civil Service Tribunal). Denne skal begynne arbeidet en gang i løpet av 2005 og skal være første instans for saker om borgerlige rettigheter og plikter i forhold til EUs forvaltning. Avgjørelsene herfra skal kunne ankes over lovanvendelsen til Førsteinstansdomstolen, og unntaksvis videre til Domstolen. EØS-saker pådømmes av EFTA-domstolen. Det er Domstolen og Førsteinstansdomstolen som står for tolkningen og anvendelsen av EF-traktaten.³⁷

EU som organisasjon har ikke har undertegnet EMK, og EU-borgerne har tidligere således ikke kunnet påberope seg menneskerettighetene overfor EUs organer. Etter vedtakelsen av Nice-charteret³⁸ er denne rettstilstanden endret. Jeg vil ikke komme nærmere inn på menneskerettsvernet overfor EUs organer i denne oppgaven.

³⁷ Artikkel 220

³⁸ Charter of the fundamental rights of the European union, 2000/C 364/01

4 Opplysningsplikten

4.1 Innledning

”Enhver plikter å gi konkurransemyndighetene de opplysninger som disse myndigheter krever for å kunne utføre sine gjøremål etter loven eller for å kunne oppfylle Norges avtaleforpliktelser overfor en fremmed stat eller en internasjonal organisasjon”.

Dette er konkurranseloven § 24 første ledd. Jeg vil her behandle opplysningsplikten separat fra vernet mot selvinkriminering, og gjøre rede for de begrensninger som følger av dette vernet under kapittelet om selvinkriminering.

”Gjøremålene etter konkurranseloven” listes opp i § 9, og omfatter:

kontroll av overholdelse av lovens påbud og forbud (litra a),

å foreta nødvendige inngrep mot foretakssammenslutninger (litra b),

å iverksette tiltak for å øke markedenes gjennomsiktighet (litra c),

å håndheve EØS-avtalens art 53 og 54 (litra d)

og å påpeke konkurranseregulerende virkninger av offentlige tiltak(litra e).

”Forpliktelser overfor fremmed stat eller organisasjon” består f.eks. i å overlevere

Kommisjonen de opplysninger den trenger for å forfølge en sak på overnasjonalt nivå.

Pliktsubjekter etter denne paragrafen er ”enhver” Dette favner etter ordlyden svært vidt,

og det er også lagt til grunn i forarbeidene. Departementet følger opp

konkurranselovutvalgets innstilling og viderefører den tidligere rettstilstand der

”enhver” gjaldt både fysiske og juridiske personer, involverte og ikke involverte. Både leverandører, konkurrenter, kunder og forbrukere skal kunne avkreves opplysninger.

4.2 Spesielle behov for Konkurransetilsynet

Departementet uttaler i forarbeidene til konkurranseloven:

”Konkurransemyndighetenes informasjonsinnhenting skiller seg fra andre tilsynsmyndigheters ved at tilsynet ikke får tilgang til den informasjonen som trengs gjennom ulike former for rapporterings- og oppgaveplikt.”³⁹

Videre viser erfaring at den nødvendige informasjon for å avsløre brudd på konkurranseloven ikke fremgår av foretakets ordinære papirer. Denne informasjonen oppbevares gjerne i private mapper eller bøker eller elektronisk slik at den ikke er tilgjengelig for noen annen enn den involverte. Det finnes eksempler på at slik informasjon er blitt gjemt på kroppen. Særlig vil nyere former for elektroniske lagringsmedier, som ”usb-sticks”, eller minnebrikker, og mp3-spillere være egnet til å skjule mye informasjon på små og vanskelig tilgjengelige enheter som er lette å skjule på kroppen. Hele denne oppgaven kan med enkelhet lagres på en minnebrikke, sammen med alle de kilder som finnes elektronisk. En slikt brikke er på størrelse med en liten lighter. Dette, tatt i betraktning at utviklingen av slike mediers lagringsplass har øket i

³⁹ Se Ot.prp. nr 6 2003-2004 s 143 første spalte

svært høyt tempo de siste år, viser at Konkurransetilsynets oppgaver ved innsamling av informasjon har blitt betydelig vanskeligere, og at denne trenden sannsynligvis kommer til å fortsette fremover.⁴⁰ Samtidig er det grunn til å tro at de kontrollerte også blir flinkere til å skjule sine spor. Det hadde vært underlig om utviklingen på området foregikk på forvaltningssiden alene. Utvalget nevner da også at det fra Konkurransetilsynets og påtalemyndigheten meldes at det stadig blir vanskeligere å etterforske mulige brudd på konkurranseloven.⁴¹ Dette krever igjen vide fullmakter fra lovgiver for å sikre en effektiv lovgivning og derigjennom et effektivt marked.

Departementet uttalte i forarbeidene til loven at det mente at opplysningsplikt i konkurransesaker er ”en forutsetning for konkurransemyndighetenes utførelse av sine oppgaver etter loven.”⁴² Dette er en indikasjon på at opplysningsplikten skal strekkes langt. Videre påpeker departementet at dette spesielt gjelder for saker som omhandler kartellvirksomhet. Saker om kartellvirksomhet er gjerne store av omfang og har store økonomiske konsekvenser for samfunnet. De er samtidig spesielt vanskelige å oppdage og etterforske, ettersom det gjerne er i disse sakene de antatte lovbrysterne er svært

⁴⁰ Se også fortalen til Rådsforordning 1/2003 premiss 25, der dette nevnes som en av grunnene til ny rådsforordning og forenklet prosess

⁴¹ NOU 2003: 12 s 181 andre spalte

⁴² Ot.prp. nr 6 2003-2004 s 143 første spalte

profesjonelle. Et ytterligere poeng fra departementets side er fordelene den som ønsker å komme med opplysninger får ved å kunne påpeke at det er en lovpålagt plikt å fremlegge de opplysninger Konkurransetilsynet ønsker. Den som avslører et kartell har trolig små karrieremuligheter i det firmaet han avslører. En vid opplysningsplikt vil da kunne hjelpe til med å lette byrden for anmelder, eller ”whistleblower”, og avsløre konkurransebegrensende adferd. Han får en mulighet til å ”gjemme seg” bak loven. En så klar uttalelse må tillegges svært stor vekt når det gjelder å finne rekkevidden for opplysningsplikten. Et hensyn ved denne avveiningen er også den destabiliserende effekt et slikt påbud vil ha på de allerede ustabile karteller. I økonomisk teori er det regnet som en naturlig følge av kartellets formål at det kan bare bestå så lenge medlemmene tjener mer på det enn de ville gjort uten.⁴³ Dette er altså en risikokostnadsanalyse. Ved å øke risikoen ved å delta i et kartell vil loven derfor ha en forebyggende virkning. Det å være den første som bryter avtalen vil på kort sikt kunne gi en stor gevinst ved å ta markedsandeler fra konkurrentene. Deretter er teorien at kartellet gradvis vil oppløses når de resterende medlemmene oppdager at vilkårene er brutt av den ene avtaleparten. Dette vil forhåpentligvis føre til en bedre konkurranse. Det er allikevel en mulighet for at dette ikke skjer, da de resterende avtalepartnere kan gå inn i et nytt kartell og holde det selskap som ikke holdt avtalen utenfor. Også uten at det dannes et nytt kartell kan det tenkes at det selskapet som brøt ut av kartellet kan

⁴³ For eksempel Smith: The Wealth of Nations

holdes utenfor ”det gode selskap” og dermed skvises ut av markedet. Dette kan skje ved at de andre deler erfaringer og teknologi eller, og dette er nok mer sannsynlig, presser leverandører til gode avtaler på utbryterens bekostning. Det ansees allikevel som fordelaktig for samfunnet å gjøre dannelsen av et nytt kartell så lite lønnsomt som mulig og dessuten destabilisere de eksisterende karteller i den grad det kan gjøres. Dette til tross for at det erkjennes at forvaltningens saksbehandling har blitt mer formalisert og underlagt flere regler i den senere tid.⁴⁴ Det vises også til den utvikling som foregår i EU, med Rfo 1/2003, som er ment å effektivisere håndhevingen av EF-reglene på konkurranserettens område. I denne forbindelse skal jeg bare nevne at også lempningsinstituttet er svært viktig. Opplysningsplikten er således ikke det eneste juridiske middelet Konkurransetilsynet har til å opplyse en sak.

4.3 Opplysningenes art

Opplysningsplikten gjelder ”opplysninger som konkurransemyndighetene krever for å utføre sine gjøremål etter loven”, jf § 24 første ledd. Etter ordlyden er det altså ganske vide rammer for hva som kan innhentes. Det kan kreves både skriftlige og muntlige opplysninger, jf § 24 første ledd annet punktum. Konkurransetilsynet kan også kreve

⁴⁴ Ot.prp. nr 6 2003-2004 s 143 andre spalte

utlevert ”alle typer informasjon og bærere av slik informasjon”.⁴⁵ Dette er en endring i ordlyden fra forrige konkurranselov § 6-1 annet ledd:

”På samme betingelser som nevnt i første ledd, kan konkurransemyndighetene for gransking kreve utlevert alle typer forretningspapirer, møtereferater og andre nedtegnelser, samt informasjon som er lagret ved hjelp av datamaskin eller annet teknisk hjelpemiddel.”

Dette var ikke ment som en realitetsendring, men kun som en presisering for å unngå spørsmål om Konkurransetilsynets hjemmel til å ta med seg datalagret informasjon.⁴⁶

For å sikre at Konkurransetilsynet ikke misbruker sin makt er det derfor viktig at det oppstilles noen skranker for hva de kan kreve av opplysninger. De alminnelige forvaltningsrettslige regler om at det er en viss sammenheng mellom saken og opplysningene gjelder også på konkurranserettens område. Det kreves derfor at konkurransemyndighetene spesifiserer hva det er de er ute etter. Et foretak som undersøkes av Konkurransetilsynet må kunne fortsette sin daglige drift uten å være bundet av å måtte assistere tilsynet i sin innhenting av informasjon som, dersom den ikke var begrenset til nærmere spesifiserte områder, kunne blitt svært omfattende. Mot dette kan det anføres at det ikke er i Konkurransetilsynets interesse å innhente så mye

⁴⁵ § 24 annet ledd

⁴⁶ Ot.prp. nr 6 2003-2004 s 144 andre spalte

informasjon som mulig. Dette ville føre til en situasjon der det ikke er praktisk mulig å analysere all informasjonen, og det ville binde opp for mye av tilsynets ressurser. Det er videre i foretakets interesse at det beholder rådigheten over de dokumenter de benytter i den daglige drift. Bedriftshemmeligheter som fremkommer i beslaglagte dokumenter er det særlig viktig for foretaket at ikke kommer på avveie. Dette avhjelpes noe ved at Konkurransetilsynet har taushetsplikt om de opplysninger de innhenter etter forvaltningslovens § 13 første ledd nr 2. Tilsynets taushetsplikt settes allikevel til side dersom opplysningene er nødvendige for å opplyse om vedtakets hovedinnhold ved offentliggjøring av vedtak etter konkurranseloven § 22. Det skal foretas en konkret vurdering om dette er nødvendig, og departementet legger opp til at det skal mye til før det er tilfelle.⁴⁷

Til tross for foretakets behov er ikke tilsynets mandat begrenset til bare å ta med seg kopier av dokumenter, slik ordningen er etter EF-retten.⁴⁸ Behovet for originaldokumenter er spesielt til stede dersom det er brukt farger i dokumenter, typisk overstrykningstusj eller andre former for fargekoder. En vanlig sorthvit kopimaskin ville da ikke være egnet til å ta fullverdige kopier med, og å ta med seg en fargekopimaskin ville være svært upraktisk. Dette praktiske hensynet melder seg

⁴⁷ Ot.prp. nr. 6 2003-2004 s 45-46

⁴⁸ Rfo 1/2003 artikkel 20 nr 2c

spesielt dersom det skal gjennomføres bevissikring mot flere selskaper samtidig, noe som er vanlig og nødvendig der det foreligger mistanke om kartellvirksomhet. En mulighet til å gjøre tilsynets innhenting av informasjon verdiløs ved å skrive alle dokumenter som man ikke ønsker at de skal lese i rød eller gul skrift (som ikke kommer tydelig frem i en sorthvitt kopi) ville naturligvis gjort det hele nytteløst.

Dette behovet er ikke like stort dersom det er snakk om elektronisk lagrede dokumenter. Disse vil kunne kopieres slik at de vil fremstå nøyaktig slik de er lagret hos foretaket. Det melder seg derimot et annet problem i forbindelse med kopier av elektronisk lagrede opplysninger, og det er avgrensning av kopieringen. Det ville være lite realistisk å kreve at tilsynet skulle kunne finne frem til de aktuelle dokumenter på et foretaks server eller datamaskiner. Det er vanlig å ta en såkalt speilkopi av harddisken på en pc. Ulempen med dette er at all informasjon som ligger eller har ligget lagret der følger med, noe som skaper problemer i forhold til dokumenter underlagt taushetsplikt. Slik informasjon som følger med i en slik prosess kalles overskuddsinformasjon. Dette kan avhjelpes ved å ”vaske” opplysningene med et program som luker ut det som sannsynligvis kan unnlates opplyst til tilsynet. Dette kan skje uten at Konkurransetilsynet eller andre får se noe annet enn det ferdigvaskede resultatet. Det er for tiden en ny forskrift under utarbeidelse om dette⁴⁹. Denne skal erstatte dagens

⁴⁹ Se http://odin.dep.no/mod/norsk/dok/hoeringer/paa_hoering/050061-080002/ram003-bn.html , sist sjekket 24.04.05

forskrift, FOR 1995-05-31 nr 551⁵⁰. Høringsfristen er satt til 4.juli d.å. En slik ordning sikrer foretaket mot utlevering av opplysninger fritatt fra opplysningsplikten, men ikke nødvendigvis mot misbruk fra Konkurransetilsynets side. Dette sikres bare gjennom Konkurransetilsynets taushetsplikt. Et annet problem er at det alltid vil kunne knyttes en viss usikkerhet til om denne prosessen har ført til at ikke fritatte dokumenter er vasket vekk, ettersom ingen dataprogrammer er feilfrie. Behovet for inforasjonsinnhenting synes likevel så stort at metoden kan ansees fornuftig.

Tilsynet er også underlagt forvaltningens regler om myndighetsmisbruk og forholdsmessighet.⁵¹ Allikevel er både utvalget og departementet enig i at det må være opp til Konkurransetilsynets skjønn å avgjøre hva som er nødvendig for deres utførelse av sine oppgaver.⁵² Dersom det hadde vært mulig å bestride ethvert utleveringskrav, hadde Konkurransetilsynet stått overfor en nærmest umulig oppgave når det kommer til informasjonsinnhentning. Dessuten vil det med den utvikling mot vanskeligere informasjonsinnhenting som skisseres av Konkurransetilsynet og påtalemyndighetene være vanskelig å avgrense dette materielt. Departementet poengterer også at det må være mulig for Konkurransetilsynet å innhente informasjon om et marked eller en

⁵⁰ se [FOR 1995-05-31 nr 551](#) Sist sjekket 24.04.05

⁵¹ Se Eckhoff/Smith s 301 flg

⁵² Ot.prp. nr. 6 2003-2004 s 144

markedsaktør også uten mistanke om overtredelse fra den aktuelle aktøren. Dette er jo en av Konkurransetilsynets oppgaver etter § 9, og en avgrensning av hva som vil være ”kvalifiserte” opplysninger for Konkurransetilsynet vil tilsynet være de nærmeste til å kunne vurdere. Det eneste vilkåret departementet oppstiller her er at ”... markedsutviklingen tyder på at konkurransen begrenses...”⁵³

En variant av dette gjennomføres i dag på permanent basis på kraftsektoren.

Kraftselskapene er etter forskrift med hjemmel i den gamle konkurranse-loven § 4-1 pålagt å sende inn til Konkurransetilsynet sine kraftpriser, hvorpå Konkurransetilsynet offentliggjør dem på sine sider.⁵⁴ Dette er gjort for å øke gjennomsiktigheten i markedet og dermed øke konkurransen.

4.4 Taushetsplikt

Mot opplysningsplikten står foruten vernet mot selvinkriminering, taushetsplikt av forskjellig opprinnelse. I Ot.prp. nr. 6 2003-2004 på side 144 er det et kort avsnitt som fastsetter gjeldende rett etter konkurranse-loven av 1993 og de endringer som den nye loven vil medføre. Det slås fast at det som utgangspunkt bare er kvalifisert, lovpålagt

⁵³ Op.cit. s 144

⁵⁴ http://kt.no/kraftpriser/velg_kommune.php

taushetsplikt som går foran opplysningsplikten. I utvalgets merknader om opplysnings- og utleveringsplikt sies det:

”Slik som etter dagens regler må plikten til å gi opplysninger stå tilbake for såkalt kvalifisert lovbestemt taushetsplikt som påhviler den kravet er rettet mot. En taushetsplikt er kvalifisert når taushetsplikten går foran vitneplikten. Regler om taushetsplikt gitt i medhold av lov står i samme stilling som lovfestede taushetspliktsregler. Det samme gjelder den taushetsplikt som ifølge straffeprosessloven § 119 og tvistemålsloven § 205 påhviler prester og advokater med flere angående forhold som er «betrodd dem i deres stilling», selv om plikten bare er uttrykkelig lovfestet for så vidt angår de nevnte personers vitneplikt i rettssaker, jf. Straffeprosessloven § 204 første ledd og tvistemålsloven § 250 første ledd. I disse tilfellene går taushetsplikten foran opplysningsplikten”

Spesielt taushetsplikten en advokat har om opplysninger han har fått i egenskap av juridisk rådgiver står sterkt. Dette vernet kalles *legal privilege*. Det omfatter også klienten, i de tilfeller det er snakk om her, den som er mistenkt for brudd på konkurranseloven eller som Konkurransetilsynet har ønsker om å motta opplysninger fra. Taushetsplikten oppstiller således en taushetsrett for klienten. I NOU 2003:12 Ny konkurranselov ble det foreslått at opplysningsplikten også skulle gjelde advokatkorrespondanse. Dette forslaget ble ikke fulgt opp i Ot.prp. nr 6 2003-2004.⁵⁵ Departementet uttaler i Ot.prp. nr 6 2003-2004 s 144:

⁵⁵ Ot.prp. nr 6 2003-2004 s 142 andre spalte og NOU 2003:12 s

”Det er ikke tvil om at det gjelder et vern for opplysninger advokaten er blitt betrodd som ledd i sin virksomhet som juridisk rådgiver eller prosessfullmektig når det er besluttet bevissikring, også når opplysningene befinner seg hos den taushetsplikten skal tilgodese.”

Også før det er besluttet bevissikring etter § 25 skal opplysningsplikten stå tilbake for det vern advokatkorrespondanse har. Departementet uttaler videre:

”Selv om dette bare er uttrykkelig lovfestet i bevissikringssituasjoner, mener departementet at dette også må legges til grunn ved informasjonsinnhenting etter utkastet til § 24. Det vil derfor ikke være adgang til å kreve utlevert advokatkorrespondanse etter utkastet til § 24 fra den som taushetsplikten skal tilgodese.”

Det er vanskelig å se for seg en annen løsning. Hadde ikke unntaket fra opplysningsplikten eksistert også før bevissikring var besluttet, ville myndighetene lett omgått vernet ved å kreve opplysningene utlevert før bevissikringen. Tilsvarende, dersom det ikke eksistert et tilsvarende vern for klienten som for advokaten, hadde vernet vært illusorisk ettersom den informasjon som ville vært beskyttet på advokatens kontor kunne ha blitt krevd utlevert fra selskapets lokaler. Det følger av forarbeidene til konkurranseloven at det kun er opplysninger som er betrodd advokaten i sin stilling som juridisk rådgiver, som er vernet av taushetsplikten. Dette innebærer at det ikke kan påberopes et slikt vern for såkalte *interne advokater*. Interne advokater er ansatt i selskapet, og er derfor ikke ansett som juridiske rådgivere, men en del av selskapet. Det

at advokaten dermed må være ekstern er bare ett vilkår for at opplysningene mellom ham og selskapet skal beskyttes av legal privilege. Det er dessuten et vilkår at korrespondansen har blitt utvekslet i forbindelse med det som er sakens tema.⁵⁶

Ettersom opplysningsplikten er begrenset av kvalifisert, lovpålagt taushetsplikt, er ikke privat pålagt taushetsplikt grunnlag for tilbakeholdelse av opplysninger overfor konkurransemyndighetene. Lovpålagt taushetsplikt som påhviler ligningsmyndigheter, andre skatte- og avgiftsmyndigheter og myndigheter som har til oppgave å overvåke offentlig regulering av ervervsvirksomhet står seg heller ikke mot opplysningsplikten i konkurranseloven § 24, jf tredje ledd.

⁵⁶ Se AM&S-saken, sak 155/79

5 Selvinkrimineringsvernet

5.1 Innledning

Selvinkrimineringsvernet er et prinsipp om at ingen skal behøve å bidra til egen domfellelse. Det er et grunnleggende prinsipp i svært mange og forskjelligartede rettssystemer. Selvinkrimineringsvernet er grunnlovsfestet i en rekke land.. I tillegg er vernet anerkjent i en rekke land på nivå under grunnlovsnivå. I følge Trainor⁵⁷ er dette vernet anerkjent selv i den religiøse shari'a lovgivningen. En rettighet som utviklet seg delvis som motstand mot kristen geistlig prosess har altså fått gjennomslag i islamsk rett. Se nærmere om dette nedenfor i kapittel 5.2, Rekkevidden av dette vernet er forskjellig på forskjellige rettsområder og i forskjellige rettssystemer. Temaet for denne oppgaven er selvinkrimineringsvernet i norsk konkurranserett. Som jeg har vist i kapittel 3 har internasjonal rett innvirkning på norsk rett, og jeg vil derfor trekke inn vernets engelske opprinnelse og rekkevidden i europeisk konkurranserett og praksis etter EMK.

⁵⁷ Trainor s 2139, note 1

I NOU 2003:12 fastslår utvalget at vernet mot selvinkriminering ikke kommer til anvendelse ved Konkurransetilsynets informasjonsinnhenting.⁵⁸ Dette gjøres under henvisning til Ot.prp. nr 41 (1992-93) s 113, som er forarbeid til den gamle konkurranse-loven fra 1993. Videre uttaler utvalget på s 184-185 at det ikke nødvendigvis er i strid med EMK å pålegge en uinnskrenket opplysningsplikt overfor forvaltningen, og viser til EMDs dom i I.J.L, G.M.R. og A.K.P. v. Storbritannia av 19. september 2000 (RJD 2000-IX), nærmere bestemt dommens avsnitt 100, der domstolen uttaler på generelt grunnlag:

«The applicants are not correct in their assertion that a legal requirement for an individual to give information demanded by an administrative body necessarily infringes Article 6 of the Convention».

Dette trenger allikevel ikke å bety at det er fritt frem for forvaltningen. Det at det ikke nødvendigvis er i strid med EMK å pålegge en uinnskrenket opplysningsplikt overfor for eksempel Konkurransetilsynet, utelukker det jo ikke i enhver sammenheng. Dette sier også utvalget like under, etter å ha henvist til eldre teori.⁵⁹ Utvalget viser deretter til Rekstenkjennelsen der Høyesterett fastslo at det ikke var avgjørende om

⁵⁸ NOU 2003:12 s 167-168

⁵⁹ Hauge og Lorentzen: Prisregulering og prishåndhevelse (1941)

opplysningsplikten gjaldt overfor påtalemyndigheten eller forvaltningen, men om opplysningene ble innhentet i forberedelsen av en straffesak eller som ledd i forvaltningens behandling av en sak om regulering eller kontroll.⁶⁰ Videre fastslår utvalget at begrepet straffesiktelse må være materielt og ikke formelt avgrenset i forhold til selvinkrimineringsvernet. Dette er i tråd med EMDs praksis.⁶¹ Denne kjennelsen slo dessuten fast at det ikke nødvendigvis er utelukket at forvaltningen avgjør en straffesiktelse. Så lenge det er adgang til fullstendig domstolsprøvelse, vil dette være uproblematisk. Dette fører igjen til at der forvaltningen ilegger straff, er den underlagt de vanlige regler om strafferettslig vern mot selvinkriminering. Dette støttes av norsk rettspraksis.⁶²

Det er for øvrig et poeng at det er *lov* til å inkriminere seg selv, og loven legger opp til det ved lempningsinstituttet.⁶³ Kort fortalt innebærer lempningsinstituttet en straffnedsettelse, i noen tilfeller fullstendig bortfall av straff, for den som velger å avsløre et lovbrudd og gi alle relevante opplysninger til Konkurransetilsynet. Det er for

⁶⁰ Reksten-kjennelsen, RT 1976 s 1447

⁶¹ Västberga Taxi Aktiebolag og Vulic v. Sverige

⁶² Rt. 2002 s 509 (Sundt)

⁶³ Konkurranseloven § 29 siste ledd og § 31 annet ledd

tiden et forslag til forskrift om dette under utarbeidelse. Høringsfristen var 21. mars d.å. Dette instituttet skal jeg ikke behandle videre her.

5.2 Selvinkrimineringsvernets bakgrunn

Det er to forskjellige oppfatninger av hvordan selvinkrimineringsvernet har oppstått og utviklet seg. Disse er behandlet av John H. Langbein i artikkelen ”The historical origins of the privilege against self-incrimination at common law” i Michigan Law Review.⁶⁴ De forskjellige teoriene vil kunne føre til forskjellig resultat i en analyse av om foretak har et vern mot selvinkriminering. Det er en slik analyse som ligger til grunn for EF-domstolens syn. Jeg vil derfor ta for meg de to teoriene i kapittelet her. Jeg vil deretter drøfte når vernet inntreer og hvilke rammer det legger for Konkurransetilsynet.

5.2.1 Utgangspunkt

De to teoriene har som felles utgangspunkt at vernet mot selvinkriminering hadde sin spede begynnelse i straffeprosessen Storbritannia. Den tradisjonelle teorien anslår at vernet hadde fått gjennomslag i siste del av 1600-tallet, men den reviderte teorien ikke

⁶⁴ Michigan Law Review vol. 92 (1993-94) s 1047 flg.

fastsetter et vern før hundre år senere. Hvilke prosesser og til dels hvilke rettslige grunnlag som gjorde at vernet utkrystalliserte seg er forskjellige etter de to teoriene. Dette er bakgrunnen for at jeg tar for meg historien så grundig her.

5.2.2 Den tradisjonelle teorien

Vernet mot selvinkriminering kan ha oppstått som en sikkerhet for den tiltalte mot å bli torturert for å tilstå. Dette er en teori som har hatt vid aksept, og det er nærliggende å tro at det er noe i den. Det er velkjent at rettssikkerhetsgarantiene vi nyter godt av i dag ikke har den samme lange historie som det domstolene har. Den klassiske teorien er at vernet mot selvinkriminering oppsto som en følge av motstanden mot det kanoniske og senere inkvisitoriske rettssystemet som vant frem i England fra 1200-tallet. Denne motstanden var særlig rettet mot bruken av edsavleggelse "ex officio". Denne eden gikk ut på at tiltalte måtte sverge å besvare alle domstolens spørsmål og å fortelle sannheten før han visste hva han var anklaget for og hvem som var anklager. Dette var et brudd på den tidligere rettsordning der den tiltalte fikk vite hva han var anklaget for og hvem han var anklaget av. Det som ofte var realiteten i slike saker, var at domstolen fortsatte med utspørring uten noen skranker, helt til den fant en eller annen overtredelse. Lovspråket var også svært annerledes fra dagligtalen, noe som gjorde rettsprosessen vanskelig

tilgjengelig for den vanlige borger. Det å nekte å avlegge eden ble sett på som en innrømmelse av skyld. Faren for myndighetsmisbruk og rettslige overgrep fra statens side var med andre ord levende til stede. Mark Berger har kalt dette systemet ”idiotsikkert” dersom man ønsker å dømme en som avlegger eden.⁶⁵ Eden stammer fra pave Innocent IIIs (1161-1216) reformer av kanonisk rett og ble innsatt i England av kardinal Otho i 1236.⁶⁶ Henrik III av England (1207-1272) prøvde å motarbeide kirken i denne saken, men måtte etter hvert gi tapt. De ikke-geistlige domstolene var i mot bruken av denne eden. Grunnen til det var nok mye det maktskifte til deres ulempe som den førte med seg, men også fordi den stred mot prinsippene i den engelske common law. Anklagede var naturlig nok også sterkt i mot bruken av eden, men ble på dette tidspunkt i historien ikke hørt i sine påstander om at den stred mot deres rettigheter. Det var i begynnelsen ikke formulert noe nærmere krav om vern mot selvinkriminering, men frøet til det som utviklet seg til vernet var sådd.

Denne eden viste seg med tiden å være et svært effektivt virkemiddel for å få dømt forbrytere (og sannsynligvis uskyldige), noe som førte til at kongemakten også begynte å benytte seg av den. Den sterkeste politiske kraften i denne perioden var ”the Privy”, kongens råd som besto av ledende adelsmenn og geistlige. Den hadde også rett til å

⁶⁵ Mark Berger: Taking the Fifth 57 (1980)

⁶⁶ Trainor s 2144

benytte seg av eden ved sine rettssaker. Mye av motstanden mot eden blant allmuen svant hen i denne tiden. Parlamentet derimot, gjorde sitt beste for å motarbeide denne utvidede bruken av eden, og fikk til slutt vedtatt lover som forbød bruken av den. Det er vel ikke helt usannsynlig at det lå et ønske om å redusere the Privys makt bak denne innsatsen. De viste til Magna Carta som autoritativ tekst for dette, og brukte den samtidig mot resten av den kanoniske retten. De verdslige domstolene, common law courts, hadde fortsatt å motarbeide eden på grunn av dens forskyvning av makten til de geistlige. Den innledende motstanden fra domstoler og parlamentet kom altså som et utslag av maktkamp og ikke av faglige juridiske grunner.

Under denne maktkampen, ble det introdusert et nytt forhold av betydning i England. Det begynte å komme andre oppfatninger av kristendommen fra kontinentet. De første ”kjetterne” som fikk fotfeste i England var *lollardene*.⁶⁷ De satte bibelen før kirken, som de anså som korrupt, og begynte også å oversette bibelen til engelsk. Dette var en trussel mot den katolske kirken, og som en konsekvens av dette opprettet den en inkvisisjon i England. Denne ga kirken atskillig større makt enn de tidligere kanoniske rettene. Disse hadde riktignok brukt inkvisitorisk prosess, men var ikke som fullverdige inkvisisjoner, kjent fra for eksempel Spania, å regne. Kirken fikk overbevist kongen og

⁶⁷ Se for eksempel http://www.caplex.net/web/artikkel/artdetalj.asp?art_id=9305061 eller <http://en.wikipedia.org/wiki/Lollards> (sist sjekket 24.04.05)

parlamentet om at lollardene kunne true sjelene til alle de trofaste kristne,⁶⁸ og fikk dermed kongens godkjennelse av inkvisisjonen, samtidig som parlamentet vedtok lover som tillot brenning av kjettere.⁶⁹ Denne loven ble anvendt fra 1401 til 1611. I tillegg til denne prosessens bruk av eden, ble tortur godkjent som avhørsteknikk, med den logikk at en kort pine på jorden er bedre enn evig pine i skjærsilden. Herfra kommer muligens argumentet om at vernet mot selvinkriminering kom inn i prosessen for å hindre tortur. På denne tiden rev også "the Star Chamber" seg løs fra kongens råd og formet en uavhengig juridisk enhet. Den var en domstol for de prominente og mektige i samfunnet, hørte ingen vitner og hadde ingen lagretteordning. Den var først og fremst et overordnet domsorgan, men det var også mulig å fremme saker for the Star Chamber direkte. Etter hvert ble dette kongemaktens eget maktutøvelsesapparat, og ble sterk mislikt av de som kjempet for rettigheter for alle. The Star Chamber hadde også hjemmel til å bruke tortur.

Rundt 1530 hadde motstanden mot den inkvisitoriske prosess igjen fremgang.

Rettsteoretikerne William Tyndale og Christopher St. Germain var særlig innflytelsesrike på dette området. Parlamentet fremmet forslag til Henrik VIII (1491-1547) i 1532 om opphevelse av De Haeretico Comburendo basert på et høyt antall

⁶⁸ Se Trainor s 2148

⁶⁹ De Haeretico Comburendo, statute 2 Hen. IV

klager om praksisen, og i 1534 opphevet kongen loven. Dette innebar et brudd med pavemakten i Roma, og gjorde kongen til kirkens overhode i England. Den rettslige edsavleggelsen ble allikevel ikke permanent avskaffet, da Henrik VIII begynte å bruke den samme prosessen til sin egen beskyttelse som han hadde avskåret kirken fra å benytte.

Etter en politisk urolig tid der dronning Maria I (1516-1568) gjeninnsatte den katolske kirke, for å bli avsatt av Elisabeth I (1533-1603) som igjen innførte protestantismen, oppsto "the High Commision" (HC) som øverste domstol. Denne hadde nærmest grenseløs makt under dronningens egen, og justitiarius var oppnevnt av dronningen personlig og lojal mot henne. Den kunne gjøre bruk av eden, ilegge bøter og fengselsstraff. HC kunne også velge om den ville anvende lagrette eller ikke, og straffe den som ikke etterkom dens ønske. Etter at staten hadde slått ned på de opprørske katolikkene i England, fremsto puritanerne som den gruppen som truet staten mest. HC var svært effektive i forfølgelsen av denne gruppen, noe som ble følt som et overgrep fra statens side av befolkningen. I tillegg ble det utgitt en bok, *Book of Martyrs*⁷⁰, som foruten å være sterkt anti-katolsk også beskrev de overgrep som eden og resten av prosessreglene åpnet for. Den argumenterte også for at det burde gjelde rettigheter og

⁷⁰ Skrevet av John Foxe i 1563

privilegier for samfunnsmedlemmene.⁷¹ Dette er første gang et selvinkrimineringsvern er formulert direkte i en tekst som en rettighet som burde tilfalle rettssubjekter. Dette førte til en oppsving i kravet om et vern mot selvinkriminering.

HC møtte sin ende blant annet som følge av de sterke motforestillingene mot eden der den tiltalte blir nødt til å bidra til sin egen fellelse. Blant de sterkeste kritikerne var parlamentsmedlem og jurist Robert Beale. Han gjenopptok på slutten av 1500-tallet argumentet at Magna Carta forbød bruken av en slik ordning. Selv om det ikke eksisterte noe vern mot selvinkriminering i Magna Carta, førte det allikevel til at det ble reist et krav om et slikt vern fra borgerne. Beales innsats ble fulgt opp av Nicolas Fuller, en annen jurist, og Sir Edward Coke, som var justitiarius i "the Court of Common Pleas" på begynnelsen av 1600-tallet. Spesielt var det Fuller som kjempet mot edsavleggelsen, og som til slutt nektet å avlegge eden da han selv ble stilt for retten. Han ga også ut en skrift som argumenterte mot bruken av eden og for avskaffelsen av HC. Dette førte til en mindre utstrakt bruk av eden, til den var så lite brukt at den ikke reiste store samfunnsmessige spørsmål lenger.

Etter en periode der eden hadde ligget for det meste ubrukt fikk den igjen en oppsving under HCs nye leder William Laud fra 1633. I mellomtiden hadde oppfatningen i

⁷¹ Trainor, s 2151 note 91

samfunnet endret seg og utvidet oppfatningen av at man ikke skulle være tvunget til selvinkriminering under ed, til også å omfatte de tilfeller der man ikke var tvunget til å sverge en ed. I 1637 ble så saken mot John Lilburne ført. Han var anklaget for å smugle oppviglerske tekster inn i England, og nektet å avlegge eden, også i de før-rettslige avhør. Han ble fengslet i et av de verste fengslene i landet, men klarte allikevel å smugle ut beretninger om hvordan han ble behandlet, og disse ble distribuert. I 1641 var folkeviljen slik at parlamentet så seg nødt til å oppløse HC og the Star Chamber. Storbritannia ble så gjenstand for flere borgerkriger mellom 1642 og 1651. Dette førte igjen til at det ved Lilburnes rettssak i 1649 (han var tiltalt for landsforræderi) av en høyere engelsk domstol ble anerkjent et vern mot selvinkriminering.

Denne tradisjonelle teorien om opphavet til selvinkrimineringsvernet sier således at rettigheten oppsto gjennom motstanden mot eden der man var nødt til å inkriminere seg selv på et eller annet sted i prosessen. Kravet oppsto i følge denne teorien først som en ryggmargsrefleks mot en ed som var urettferdig, men ble utviklet av forskjellige grupper for å forsvare sine religiøse eller politiske interesser.

5.2.3 Den reviderte teorien

Det har blitt argumentert for at denne tradisjonelle oppfatningen ikke er helt korrekt. Det er først og fremst de prosessuelle regler som er analysert og som er funnet å ikke kunne implementere et vern mot selvinkriminering uten at dette vernet blir illusorisk. I tillegg er det pekt på at de argumenter som ledet an til et selvinkrimineringsvern var basert på andre rettslige grunnlag enn det den tradisjonelle teorien oppstiller.

Det rettslige grunnlaget som denne reviderte teorien mener ligger til grunn for fremveksten av kravet om, og senere retten til, å nekte selvinkriminering, er *ius commune*, definert som romersk kanonisk rett.⁷² Her vises det til at geistlige jurister beskrev vernet allerede på 1200-tallet. Riktignok er det enighet om at de historiske referanser til hvem som påberopte seg retten etter den tradisjonelle teorien stemmer, men Trainor og Langbein mener å se at det er vokst frem av dette andre juridiske tankesettet og ikke i en ensidig motstand mot edsavleggelse ex officio.

Den prosessuelle grunnsetning var fortsatt på slutten av 1600-tallet at tiltalte skulle forklare seg på egen hånd, og domstolen arbeidet etter inkvisitoriske prinsipper. Dette førte til at det ikke eksisterte en rett til å føre et forsvar for retten. Det var derfor ikke en rett til ikke å inkriminere seg, men nettopp en rett til å forklare og dermed forsvare seg selv som var tiltaltes beste sjanse under denne prosessformen.⁷³ Det var rettens oppgave å veilede den tiltalte i rettslige spørsmål, men denne oppgaven omfattet ikke forsvaret, verken strategi eller vitneførsel. Ved den rettslige prosess som foregikk før rettssaken kom opp, var det anledning til å oppta forklaringer fra tiltalte og vitner, for så å bruke dem i den senere rettssaken dersom de nektet å forklare seg på det stadiet.⁷⁴ Dette leder

⁷² Trainor s 2160 se spesielt note 170

⁷³ Langbein, s 1047

⁷⁴ Langbein, s 1059

igjen til at det vern mot selvinkriminering som etter den tradisjonelle teorien skulle eksistere i annen halvdel av 1600-tallet, i beste fall var ineffektivt. Langbein illustrerer dette med et sitat fra dommeren i saken mot Lilburne i 1649, som i følge den tradisjonelle teorien var den første der et vern mot selvinkriminering ble godtatt. Han siterer fra dommen:

”I hope the Jury hath seen the Evidence so plain and so fully, that it doth confirm them to do their duty, and to find the Prisoner guilty of what is charged upon him”⁷⁵

Videre siterer han fra en dom fra 1663 der justitiarius Hyde forklarer rekkevidden av rettens oppgave ved assistanse til tiltalte:

”[T]he court . . . are to see that you suffer nothing for your want of knowledge in matter of law”⁷⁶

For ytterligere å svekke tiltaltes sak var det også dommerens oppgave å forberede saken for anklageren. Dommeren fikk derved ikke bare en dobbeltrolle ved å skulle stå for det begrensede forsvar som tiltalte hadde samtidig som han skulle dømme saken, han fikk en trippelrolle, med innflytelse over alle parter i saken. Med en slik ordning oppstilles

⁷⁵ Langbein, s 1050

⁷⁶ Langbein, s 1051

det ikke spesielt gode rettssikkerhetsgarantier. Det hendte at dommerne gjorde en innsats på tiltaltes vegne, for eksempel ved å krysseksaminere motpartens vitner, men dette hørte til sjeldenhetene. Dessuten var det ikke som et resultat av en forberedt prosedyre, men skjedde sporadisk og uforberedt.

Ideen var at den tiltalte var nærmest til å forsvare seg selv, ettersom hans sanne vitnemål ville overbevise retten dersom det var sant.⁷⁷ En skyldig som forsvarte seg foran domstolen var antatt å avsløre seg gjennom kropps- og talespråket. I tillegg til dette ville en forsvarer ikke kunne fremlegge saken like godt for retten, ettersom det var den tiltalte som kjente alle omstendigheter rundt sin egen person og sine egne handlinger. Dette fremstår nå som en noe naiv oppfatning av de faktiske forhold sett med dagens øyne. Langbein siterer Beattie⁷⁸ som beskriver disse forholdene nærmere:

” [M]en not used to speaking in public who suddenly found themselves thrust into the limelight before an audience in an unfamiliar setting -- and who were for the most part dirty, underfed, and surely often ill -- did not usually cross-examine vigorously or challenge the evidence presented against them. Not all prisoners were unprepared or tongue-tied in court. But the evidence of the printed reports of assize trials in Surrey suggests that it was the exceptional prisoner who asked probing questions or who spoke effectively to the jury on his own behalf.”

⁷⁷ Langbein s 1053, jf Hawkins, Serjeant William; A Treatise of the Pleas of the Crown vol 2 (1721)

⁷⁸ Beattie, John M.: Scales of Justice: Defense Counsel and the English Criminal Trial in the Eighteenth and Nineteenth Centuries” i Law and History Review, 9 (1991)

Den klasseforskjell som eksisterte mellom den gjennomsnittlige dommer og den gjennomsnittlige tiltalte utgjorde vel heller ikke noen en garanti for at dommeren skulle ta den tiltalte i forsvar i særlig grad. Nå hadde jo ikke dommeren noen spesiell grunn til å dømme urett, men med svært stor saksmengde hadde de heller ikke noe insentiv til å bruke lenger tid på en sak enn det høyst nødvendige. Med det lite utviklede rettssikkerhetsvern som eksisterte den gangen, var nok disse dommernes oppfatning av hva som var ”høyst nødvendig” noe annerledes enn i dag.

Langbein argumenterer også for at den saken som i følge den tradisjonelle teorien var først ute med å anerkjenne et vern mot selvinkriminering, Lilburnes sak i 1649, ikke egentlig gjorde dette. I det minste ikke et vern slik vi kjenner det i dag. Den som kanskje sterkest har fremmet den tradisjonelle teorien, John H. Wigmore⁷⁹, bygger i følge Langbein på feilaktig tolkede kilder. Han peker på rettsrapporten fra saken og viser at Lilburne faktisk forsvarte seg ved å uttale seg ved enhver anledning. Han siterer også en ordveksling mellom Lilburne og dommeren som viser at det han først og fremst protesterte på var den manglende muligheten til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter og å føre et forsvar. I tillegg protesterte han mot bevisbyrdereglene, som gjorde at tiltalte hadde bevisbyrden for at han var uskyldig, og ikke som i dag, der det er

aktor som må bevise tiltaltes skyld. Det forelå med andre ord intet prinsipp om at tiltalte var uskyldig inntil det motsatte var bevist.⁸⁰ Fra en annen sak viser han at den som vernes mot selvinkriminering av dommeren, faktisk er aktoratets vitne og at det han vernes mot er krysseksaminering fra tiltalte.⁸¹

Ut fra dette kan vi se at rettsoppgjør på 1600-tallet fortsatt baserte seg i stor grad på at det var den tiltalte som skulle bevise sin uskyld, "accused speaks", og det er derfor ikke i hans interesse å forholde seg taus. Den i dag selvfølgelige forutsetning om at tiltalte er uskyldig frem til det motsatte er bevist, hadde ikke gjennomslag i datidens prosessregler. I tillegg var det ikke adgang til å bli representert av en forsvarer dersom du var tiltalt for en alvorlig forbrytelse.⁸² Det var rettens oppgave å bistå tiltalte, noe som ikke nødvendigvis gir de beste rettssikkerhetsgarantier. Det hendte at rettens formann ikke bare unnlot å gjøre dette, men aktivt ba juryen om å finne tiltalte skyldig.⁸³ I tillegg var rettens bistand begrenset til de juridiske spørsmål, ikke de faktiske. Selv om det begynte å ta form, viser dette at det ikke eksisterte noe vern mot

⁷⁹ Se for eksempel John H. Wigmore: Evidence in Trials at Common Law (1961)

⁸⁰ Langbein, s 1076, note 131

⁸¹ Langbein s 1079

⁸² Langbein s 1049

⁸³ Bl.a I saken mot John Lilburne i 1649.

selvinkriminering den første tiden etter oppløsningen av HC og The Star Chamber. De eneste som nøt godt av et slikt prinsipp var faktisk aktoratets vitner.

Selvinkrimineringsvernet oppsto derfor ikke som en konsekvens av at man ikke lenger var tvunget til å sverge at man skulle svare på ethvert spørsmål fra domstol og aktor.

Det oppsto ikke før en strukturell endring i prosesssystemet gjorde det mulig, selv om dets spede begynnelse ligger i motstanden mot den betingelsesløse forklaringsplikt som forelå tidligere.

Ikke før tidligst på slutten av 1700-tallet finner Langbein det sannsynlig at det eksisterte et uttalt vern mot selvinkriminering i England.⁸⁴ Det var da gjennomført en rekke prosessuelle reformer i det engelske rettssystemet. Disse var forutsetninger for selvinkrimineringsvernet. Disse inkluderte retten til ikke å anses som skyldig før det motsatte var bevist, retten til å gjøre seg kjent med saken og tiltalen på engelsk og snudd bevisbyrde i forhold til tidligere.

Videre viser Trainor at det i løpet av 1800-tallet ble foretatt flere reformer i det engelske rettssystemet.⁸⁵ Det inkvisitoriske system ble erstattet med det akkusatoriske system vi

⁸⁴ Langbein s 1066

⁸⁵ Se også Anners s 309 flg

kjenner i dag.⁸⁶ Videre fikk partene i saken mulighet til juridisk bistand og representasjon på slutten av 1800-tallet. Det var først ved denne reformen et moderne vern mot selvinkriminering kan sies å ha fått gjennomslag, ettersom det fra da av var mulig å la andre tale på sine vegne.

Dette åpner for et vern mot selvinkriminering for foretak, ettersom vernet ikke er oppstått som tidligere antatt, som et vern mot fysiske overgrep mot personer fra statens side, men som en rettighet som følge av forsvarets fremvekst i prosessen. Vernet er altså ikke en personlig rettighet, men en rettighet for forsvaret. Det er allikevel ikke sikkert at det er et slikt vern for foretak. Selvinkrimineringsvernets videre utvikling vil ha betydning for dette. Vernets spredning til forskjelligartede rettssystemer kan gi en indikasjon på hva som er rettens kjerne. Deretter må en se hen til europeisk fellesskapsrett for å finne vernets materielle innhold.

5.2.4 Menneskerettighetenes utvikling etter 1950

Etter to verdenskriger ble det tydelig at det var behov for et internasjonalt anerkjent system for å sikre menneskerettighetene. Det nyopprettede FN vedtok i 1948

⁸⁶ Trrainor s 2161 flg

Verdenserklæringen. Denne var ikke rettslig bindende, men la grunnlaget for de internasjonale menneskerettighetene. EMK ble vedtatt i 1950 av Europarådet, og det var særlig denne konvensjonen som ga menneskerettighetene et juridisk innhold og vern i Europa. Rettspraksisen til EMD har mye av æren for det. Det er ikke uttrykkelig inntatt en rett til å nekte å forklare seg i EMK, men EMD har tolket artikkel 6 nr 1 slik at det nå er sikker rett at den i noen tilfeller oppstiller en slik rett. Rekkevidden er derimot ikke helt klar. Det synes sikkert at det, når det foreligger en straffesiktelse, er en rett til å nekte å gi opplysninger som virker direkte inkriminerende. Det vil si opplysninger som direkte fastslår skyldspørsmålet. Prejudikatet er *Funke v. Frankrike*, A 256-A (1993). Her fastslo EMD at det måtte inntolkes et vern mot å bidra til egen domfellelse i EMK artikkel 6 nr 1: "...to remain silent and not to contribute to incriminating himself."⁸⁷

Begrepet "straffesiktelse" etter EMK artikkel 6 nr 1, må tolkes slik at det må avgjøres materielt og ikke formelt om slik siktelse foreligger. Dette følger av *Västberga Taxi Aktiebolag* og *Vulic v. Sverige* (REF00003768).

⁸⁷ *Funke v. Frankrike* premiss 44

5.3 Når inntreer vernet?

Selvinkrimineringsvernet er alminnelig anerkjent i norsk strafferett. Det er videre antatt at det ikke eksisterer et slikt vern på generelt grunnlag i forvaltningsretten.⁸⁸ Når jeg nå allikevel stiller spørsmålet om hvorvidt det eksisterer et slikt vern i forbindelse med Konkurransetilsynets informasjonsinnhenting, er dette fordi et slikt vern er blitt reist i forhold til EMK, og fordi Konkurransetilsynets saksbehandling kan føre til anmeldelse og straffesiktelse. Vernet vil alltid gjelde når det er innledet en straffesak, jf underkapittel 5.4.

Konkurransetilsynets saker starter som nevnt som forvaltningssaker. Dersom det foreligger grove nok brudd på konkurranseloven vil forholdet føre til anmeldelse, og saken vil skifte karakter til en straffesak. Etter alminnelig anerkjente prosessregler er det i straffesaker et selvinkrimineringsvern. I norsk rett er dette lovfestet i strpl. §§ 230 og 232, jf §§ 90 og 91. Vernet omfatter også retten til å forklare seg falskt. Som vist ovenfor gjelder det ikke noe slikt vern på generelt grunnlag i forvaltningssaker. Dette er begrunnet med at denne typen saker ikke er like inngripende overfor den private part, og forvaltningens behov for opplysninger. Konkurransetilsynets behov for opplysninger er

⁸⁸ NOU 2003:12 s

som nevnt i kapittel 4.2 større enn de fleste andre forvaltningsorganers behov. Saker etter konkurranseloven kan også få svært omfattende innvirkning på den private parten. Etter konkurranseloven § 28 kan et foretak eller en privatperson ilegges tvangsmulkt for ikke å etterkomme konkurransemyndighetenes vedtak. Dette ansees ikke i intern norsk rett som en straff. Etter Engel-dommen, A 22 (1974) er ikke internrettslig klassifikasjon av sanksjonens art tilstrekkelig for å fastslå om det virkelig er en straff etter EMK. Gjerningens art og hvor streng sanksjonen kan bli er etter Engel de to andre avveiningsmomenter ved fastsettelsen av om sanksjonen skal karakteriseres som straff. Det er her viktig å påpeke at det er sanksjonens øvre grense som avgjør om det er idømt straff, ikke hva sanksjonen ble i det enkelte tilfelle. Lovens § 29 hjemler illeggelse av overtredelsesgebyr. Dette gebyret er begrenset oppad til 10 % av omsetningen for forrige regnskapsår, jf Rfo 1/2003 artikkel 23.

Av dette følger at selvinkrimineringsvernet trer i kraft når en anmeldelse foreligger. Problemet oppstår når det på bakgrunn av opplysninger innhentet på forvaltningsstadiet avsløres forhold som fører til straffesak. Vernet inntreder da etter at opplysningene er innhentet. Det kan være fristende for Konkurransetilsynet å utsette anmeldelsestidspunktet så lenge som mulig for å holde muligheten til å kreve opplysninger etter § 24 åpen, men dette kan begrense den verdi opplysningene får i etterkant. De føringer som ligger på bruken av disse opplysningene blir behandlet i underkapittel 5.5.

Dersom det vurderes slik at forholdet faller inn under § 28, vil det neppe kunne karakteriseres som straff i EMKs forstand. Tvangsmulkt etter denne bestemmelsen

benyttes ikke på overtredelser av spesielt grov karakter og størrelsen er heller ikke slik at Engel-kriteriene oppfylles.

Overtredelsesgebyr etter § 29 står i en noe annen stilling. For det første benyttes denne bestemmelsen på grovere overtredelser. For det andre blir summene større, slik at det etter forholdene kan karakteriseres som straff. Departementet uttaler i Ot.prp. nr. 6 2003-2004 på s 116 at de er enige med utvalget i at overtredelsesgebyr er å anse som straff etter EMK artikkel 6 nr 1. Det er ikke anledning til å klage vedtaket om illeggelse av overtredelsesgebyr inn for departementet, men det kan derimot reises søksmål mot staten. Det er fra departementets side lagt vekt på at domstolene er bedre egnet til å avgjøre slike saker og at det vil føre til raskere saksgang og dermed mindre byrde for det foretak som er ilagt gebyret. Dermed blir spørsmålet i saker med sanksjoner etter § 29 også hva selvinkrimineringsvernet oppstiller av føringer for bruk av opplysninger i etterkant. Dette behandles videre i underkapittel 5.5.

5.4 Hvilke rammer setter selvinkrimineringsvernet for Konkurransetilsynets informasjonsinnhenting?

Vernet vil kunne anses å være illusorisk dersom Konkurransetilsynet kan kreve opplysninger i forkant av avgjørelsen av anmeldelse uten å være bundet av de skranker som dette vernet oppsetter ved en eventuell straffeprosess. På den annen side kan tilsynet ikke utføre sine oppgaver etter loven uten at de får tilgang til den nødvendige informasjonen. En løsning kan være å ikke tillate disse opplysningene brukt i den senere straffesaken. Se mer om dette i underkapittel 5.5. Dette spørsmålet var oppe i saken

I.J.L., G.M.R. og A.K.P. v. Storbritannia. EMD uttaler om selvinkrimineringsvernets betydning på etterforskningsstadiet:

“It is the applicants' view that, at the interview stage, the inspectors were in effect determining a “criminal charge” within the meaning of Article 6 § 1 and on that account the guarantees laid down in Article 6 should have been applied to them. The Court does not accept that submission and refers in this connection to the nature and purpose of investigations conducted by DTI inspectors. It observes that, in its judgment in the case of Fayed v. the United Kingdom, the Court held that the functions performed by the inspectors appointed under section 432(2) of the Companies Act 1985 were essentially investigative in nature and that they did not adjudicate either in form or in substance. Their purpose was to ascertain and record facts which might subsequently be used as the basis for action by other competent authorities – prosecuting, regulatory, disciplinary or even legislative (judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, p. 47, § 61). As stated in that case, a requirement that such a preparatory investigation should be subject to the guarantees of a judicial procedure as set forth in Article 6 § 1 would in practice unduly hamper the effective regulation in the public interest of complex financial and commercial activities”

Argumentet at det reelt sett foreligger en avgjørelse av straffesiktelse kan derfor ikke gjøres gjeldende ved Konkurransetilsynets informasjonsinnhenting.

5.5 Hvilke føringer ligger på bruken av opplysninger i etterkant?

Saunders-saken har fastlagt at det ikke er mulig å fremlegge bevis opptatt av forvaltningsmyndighetene i en senere straffesak, dersom de er innhentet ved hjelp av selvinkriminerende opplysninger på forvaltningsstadiet. Dette fører for konkurransemyndighetene til at slike selvinkriminerende opplysninger må kunne avdekke andre bevis som kan anvendes i straffesaken.

Etterfølgende bruk av opplysninger fremskaffet som følge av opplysningsplikt, er underlagt de samme begrensninger som følger av selvinkrimineringsvernet i straffesaker. I Bølgepappkjennelsen godtok Høyesterett at slike opplysninger kunne

brukes i den etterfølgende rettssaken, men denne løsningen er senere blitt forlatt. Det første steg på veien var Saunders-saken, der EMD uttalte at:

”In sum, the evidence available to the Court supports the claim that the transcripts of the applicant’s answers, whether directly self-incriminating or not, were used in the course of the proceedings in a manner which sought to incriminate the applicant.”⁸⁹

Det oppstilles med andre ord ikke noe krav her om at opplysningene må være direkte selvinkriminerende for at de skal nektes fremmet for domstolen. Faktiske opplysninger kan etter dommen anses å være inkriminerende, spesielt dersom saken skal føres med lagrette. Dette ble ytterligere klarlagt i saken I.J.L., G.M.R. og A.K.P. v. Storbritannia, der domstolen uttalte:

“The Court considers that whether or not information obtained under compulsory powers by such a body violates the right to a fair hearing must be seen from the standpoint of the use made of that information at the trial.”

Dette oppstiller et vilkår for bruk av opplysninger i etterkant at de ikke skal være gitt under “compulsory powers”, eller tvingende makt, og at det avgjørende er hvordan opplysningene anvendes i rettssaken. Slike opplysninger kan ikke brukes som

⁸⁹ Saunders v. Storbritannia premiss 72

hovedbevis. Det at man nekter å uttale seg med henvisning til selvinkrimineringsvernet kan tillegges bevisverdi mot den som nekter å uttale seg.⁹⁰

Konkurranseloven § 28 hjemler tvangsmulkt som sanksjon for å fremskaffe opplysninger som den som avkreves disse ikke utleverer. Ut fra EMDs uttalelse i I.J.L G.M.R. og A.K.P v. Storbritannia, kan det argumenteres at disse opplysningene ikke kan anvendes i senere straffesak. En tvangsmulkt kan jo nettopp sies å være ”tvingende makt”. Det er antatt i forarbeidene at tvangsmulkt ikke innebærer straff. Dette er ikke det samme som at tvangsmulkt ikke er ”compulsory powers”. Ordet *Tvangsmulkt* leder naturlig tanken hen mot den motsatte konklusjon.

⁹⁰ Beckles v. Storbritannia (REF0003818)

5.6 Kan vernet mot selvinkriminering påberopes av foretak?

Det er et spørsmål for seg selv om et foretak kan påberope seg en rett til ikke å inkriminere seg selv. Det at denne retten er grunnleggende i straffeprosessen for fysiske personer, betyr ikke at det eksisterer et lignende vern for juridiske personer, og i enda mindre grad sikkert om den da gjelder for foretak i konkurranseretten. Det er ikke de samme forhold som gjør seg gjeldende for de to rettssubjektene. Som jeg har vist i innledningen til oppgaven, er det forskjellige teorier om hvordan vernet mot selvinkriminering oppsto. Det kan få betydning for hvor vidt det kan anvendes av juridiske personer, eller om det er begrenset til de fysiske. Et annet spørsmål er om det er mulig for en fysisk person å påberope seg vernet når de er foretaket som blir avkrevet opplysninger ettersom han kan bli straffet personlig etter konkurranseloven. En vid adgang til dette kan tenkes å hindre opplysning av en sak og bruk av tidligere forklaringer i en straffesak og dermed avskjære bevis også mot foretaket. Dette er ikke en problemstilling i EF-retten ettersom den ikke har noen hjemmel for personlig straff, kun foretaksstraff.

De forskjellige teorier om selvinkrimineringsvernets opprinnelse er med på å øke usikkerheten på dette feltet ytterligere. Dersom vernet vokste frem som en rettighet for forsvaret, er det nærliggende å tro at også et foretak nyter godt av det.. Dersom vernet derimot vokste frem som en personlig rettighet for tiltalte som vern mot tilståelser frembrakt gjennom tortur, er saken en annen.

Definisjonen på et foretak etter konkurranseloven følger av lovens § 2. Definisjonen er svært vid, i det den omfatter ” enhver enhet som utøver privat eller offentlig ervervsvirksomhet”. Ettersom loven skal harmonisere med EØS-avtalens artikler 53 og 54, må tolkningen følge EØS-relevant metode. Departementet uttaler om foretaksbegrepet:

”I likhet med utvalget legger departementet til grunn at det i realiteten ikke er store forskjeller mellom foretaksbegrepet og begrepet «ervervsdrivende», slik som definert i konkurranseloven § 1–2 bokstav a, jf. at enhetene som omfattes av utkast til § 2 må drive ervervsvirksomhet. Begrepet er i samsvar med foretaksbegrepet i EU/EØS-retten og vil være underlagt rettsutviklingen der.”

5.6.1 Foretakets og dets ansattes rettigheter

Det er ganske opplagt at et foretak ikke kan inkriminere seg selv på samme måte som en fysisk person kan. De som derimot kan inkriminere foretaket er dets eiere, ansatte, konkurrenter og andre som måtte vite noe om det. Spørsmålet om selvinkriminering kommer da også opp i forhold til de ansatte og eierne, ettersom de personlig kan bli sanksjonert mot som følge av et lovbrudd fra foretakets side. Innen et foretak er det en begrenset personkrets som kan straffes personlig for foretakets lovbrudd. Denne kretsen omfatter de som er i posisjon til å fatte vedtak for selskapet, typisk eiere, styret og daglig leder eller administrerende direktør.

Det var en del uenighet under forberedelsene til loven hvorvidt den skulle kunne pålegge personlig straffeansvar. Konkurranselovutvalget anbefalte i NOU 2003:12 å videreføre den tidligere lovens løsning med en noe mindre vekt på det personlige straffansvaret. Blant høringsinstansene varierte oppfatningene om straffeansvar etter

loven fra at det bare skulle gjelde et ansvar for foretaket, til at det bare skulle gjelde for fysiske personer.⁹¹ Den norske forleggerforening var i mot personlig straffeansvar ettersom det ville være foretaket som nyter godt av lovbruddet. Jeg kan ikke se at dette argumentet er gyldig, da de som det vil være tale om å ilegge straff gjerne også vil nyte godt av at foretaket tjener penger gjennom eierskap eller ulike bonus- og lønnssystemer.

Økokrim var uenig i utformingen av systemet som flertallet la opp til. De følte at det ville være uheldig med et avvik fra den tradisjonelle utformingen av slike bestemmelser. De viste videre til straffelovens bestemmelser om bedrageri⁹² og utroskap⁹³ og til ligningsloven regler om skattesvik⁹⁴, og mente at straffereglene i konkurranseloven burde utformes som dem.⁹⁵ Dette er i mine ører gode argumenter. Økokrim argumenterte videre i sin høringsuttalelse for at utvalgets flertall hadde misforstått når de mente at et sivilrettslig sanksjonssystem ville gjøre det lettere å sanksjonere mot overtredelser. Økokrim uttalte:

⁹¹ Ot.prp. nr. 6 2003-2004 s 118 flg.

⁹² Straffeloven §§270 og 271

⁹³ Straffeloven §§275 og 276

⁹⁴ Ligningsloven §§ 12-1 og 12-2

⁹⁵ Ot.prp. nr. 6 2003-2004 s 121 første spalte

”Flertallet forutsetter at et sivilrettslig sanksjonsspor skal gjøre håndhevingen mer effektiv og bøtenivået høyere, og tilsynelatende også når det foreligger kompliserte og alvorlige brudd på konkurranselovgivningen.

Etter Økokrims oppfatning virker dette lite realistisk. Vi finner det vanskelig å følge begrunnelsen. Spesielt på bakgrunn av at lovforslaget på alle punkter i realiteten kompliserer oppdagelsen (med unntak av forslaget om lempning), samtidig som det konstanteres at avdekkingsproblemene allerede i dag er så store at det er vanskelig å reagere overfor lovbrudd. Heves bøtenivået betydelig, vil motkreftene som håndhevingen stilles ovenfor, øke og det må forventes at innsatsen for å tilsløre lovbruddene vil øke betydelig.”⁹⁶

Justisdepartementet (JD) la til grunn at:

”Ulovlig prissamarbeid er en alvorlig form for økonomisk kriminalitet og JD mener det vil gi et svært uheldig signal hvis en på dette området ikke kunne risikere personlig straffansvar.”

Justisdepartementet la dette til grunn selv om det ikke er et slikt system i verken Sverige eller EU, og at det personlige straffeansvar var lite brukt ved sanksjoner. Dessuten så JD det som svært viktig at det ikke etableres forskjellige håndhevingssystemer innenfor de forskjellige delene av forvaltningen uten at sterke grunner taler for det. Dette legger JD vekt på når de tar til orde for mindretallets syn på hvor fremtredende et individuelt straffeansvar skal være. JD slutter seg til Økokrims uttalelse på dette punktet.

⁹⁶ Økokrims høringsuttalelse til den nye konkurranseloven s 7, tilgjengelig på

<http://odin.dep.no/filarkiv/183733/Okokrim.pdf> sist sjekket 24.04.05

Advokatfirmaet Hjort (Hjort) sluttet seg til flertallets argumentasjon om at en sivilrettslig sanksjon burde være prioritert med den begrunnelse at det lavere beviskravet vil gjøre det enklere å ilegge sanksjoner, gi høyere bøter og dermed virke preventivt. Hjort er allikevel skeptiske til å la straffeansvar komme for langt i bakgrunnen i saker om utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling.

Advokatforeningen etterspør en grundig prinsipiell vurdering av spørsmålet på grunn av det som foregår på det strafferettslige område. Advokatforeningen henviser til NOU 2002: 4 Ny straffelov:

”...hvor det understrekes flere steder at lovgiver bør rasjonalisere og være tilbakeholden med bruk av straff. Særlig gjelder dette innenfor særlovgivningen hvor det etter Straffelovkommisjonens syn i stor utstrekning bør kunne benyttes administrative reaksjoner i stedet for straff,...”

Hvis dette får gjennomslag, vil en del av argumentene om å beholde straff for personer på konkurranserettens område p.g.a. de strafferettslige løsningene ikke stå seg. I NOU 2002: 4 uttaler sanksjonsutvalget:

”Før man kriminaliserer slik atferd, bør det imidlertid undersøkes om andre, mindre inngripende rettsvirkninger av lovbrudd kan gi et like godt eller mer hensiktsmessig vern av de beskyttede interessene.”

Dette vil nok kunne få innvirkning på tolkningen og den videre utviklingen av konkurransereglene. Sett sammen med at det i EU ikke eksisterer regler for personstraff, kan det virke som om norske regler er i utakt med de jurisdiksjoner som omslutter oss. Det vil igjen kunne få betydning for om det skal gjelde et selvinkrimineringsvern i konkurranseretten, ettersom det først får betydning når det foreligger ”criminal charge”.

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) argumenterer i tilsvarende baner som Advokatforeningen, men viser i stedet til NOU 2003: 15 Fra bot til bedring, som er den siste NOU om ny straffelov. De finner også at forslaget om sivilrettslig sanksjon er tilstrekkelig. Videre mener NHO at ”samarbeidet mellom Konkurransetilsynet og Økokrim reiser (...) prinsipielle spørsmål om rekkevidden av Konkurransetilsynets informasjonsinnhentingshemler”.⁹⁷

Konkurransetilsynet sluttet seg i hovedsak til utvalgets forslag, men mente at strafferammene etter konkurranseloven burde sammenfalle med straffelovens.

Departementet var av den oppfatning at den nye sivilrettslige reaksjonen overtredelsesgebyr burde komme i tillegg til, og ikke i stedet for den eksisterende ordning med både straff og sivilrettslig reaksjonsmulighet. Departementet mente også at det forhold som eksisterte mellom person- og foretaksstraff skulle videreføres i den nye loven. Dette begrunnet departementet med de kriminalpolitiske hensyn som ligger til grunn for straffeansvaret.

Personer kan altså straffes dersom de har brutt loven på foretakets vegne. Spørsmålet om tiltalte da er vernet mot selvinkriminering må besvares som i forrige delkapittel.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 6 2003-2004 s 122 andre spalte

Dersom det er innhentet opplysninger som er inkriminerende for fysiske personer kan de ikke brukes i senere straffesak selv om de ble innhentet som følge av en mistanke mot foretaket.

Når det gjelder foretakets eventuelle rett til å påberope seg et vern etter EMK artikkel 6 nr 1, er en naturlig språklig forståelse av artikkelens første setning at det kun er fysiske personer som omfattes, "In the determination of *his* civil rights...". Det er allikevel i flere saker om artikkel 6 for EMD der klager er et foretak, ikke diskutert hvorvidt retten gjelder også for juridiske personer. Ettersom EMD har tillatt disse sakene, må rettigheter etter artikkelen også tilkjennes foretak.

5.6.2 Foretaks og selvinkrimineringsvern i to andre rettssystemer

Det kan kaste lys over spørsmålet om et foretak kan påberope seg vernet mot selvinkriminering å behandle andre jurisdiksjoners syn på spørsmålet og sammenligne de ulike hensyn som det legges vekt på.

I USA er *Hale v. Henkel*⁹⁸ prejudikat for at foretak ikke har noen rett til å påberope seg et vern mot selvinkriminering. U.S. Supreme Court mente at denne retten ikke var utviklet for å beskytte foretak, og at disse dessuten eksisterte på grunnlag av statens nåde. Videre fant domstolen at det å tillate en slik rett for foretak ville umuliggjøre statens oppgaver på konkurranserettsområdet. Senere er dette utgangspunktet modifisert noe. Nå gjelder et vern mot selvinkriminering for fagforeninger,⁹⁹ politiske organisasjoner¹⁰⁰ og partnerskap.¹⁰¹ I *Hale v. Henkel* var forholdet det at en ansatt i et foretak som selv var beskyttet av vernet mot selvinkriminering hadde blitt stevnet for utlevering av noen av foretakets bøker og dokumenter. Han gjorde gjeldende at det vern som gjaldt for ham personlig ikke gjaldt for foretaket, som dermed måtte beskyttes av den amerikanske regelen om taushetsrett i the Fifth Amendment i den amerikanske grunnloven. Domstolen fremholdt at det var tre forhold som gjorde at denne taushetsretten ikke kunne benyttes av foretak. Disse var for det første at retten var av personlig art, deretter at håndhevelsen av trustlovgivningen ville bli nærmest umulig dersom en slik rett skulle kunne påberopes på foretakets vegne og til siste at foretaket

⁹⁸ *Hale v. Henkel* 201 U.S. 43 (1906)

⁹⁹ *United States v. White*, 322 U.S. 694,701 (1944)

¹⁰⁰ *Rogers v. United States*, 340 U.S. 367,371-72 (1951)

¹⁰¹ *Bellis v. United States*, 417 U.S. 85,93 (1974)

”skyldte sin eksistens til staten”. Denne dommen har blitt flittig brukt til å begrense taushetsretten for foretak. I Bellis-saken uttalte for eksempel retten:

”[A]n individual cannot rely upon the privilege to avoid producing the records of a collective entity which are in his possession in a representative capacity, even if these records might incriminate him personally”

Det er med andre ord et svært begrenset vern for foretak i amerikansk rett.

Forutsetningen om at foretaket skylder sin eksistens til staten er senere fragått.

I Australia ble ikke spørsmålet løst før i 1993 i saken Environment Protection Agency v. Caltex Refining Co.¹⁰² Her var saksforholdet at Caltex var anklaget for å ha sluppet ut mer forurensning enn de hadde lisens for. Miljøtilsynet, Environment Protection Agency (EPA) krevde utlevert dokumenter som ville fastslå riktigheten av dette. Caltex nektet og påberopte seg et vern mot selvinkriminering. De ble dømt i første instans, men anket og fikk opphevet pålegget om informasjonsutlevering. Saken ble så fremmet for Australias høyesterett. Retten fant at det ikke eksisterte et vern mot selvinkriminering for foretak, og begrunnet det med at retten var grunnleggende menneskerettslig, og beskyttet den tiltalte mot behandling som bare kan påføres et menneske. I tillegg fant

¹⁰² 118 A.L.R. 392, 405 (1993) se http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high_ct/178clr477.html , sist sjekket 24.04.05.

uttalte retten at maktbalansen mellom retten og domstolen var viktig, men at et foretak var i en så mye bedre utgangsposisjon enn fysiske personer at dette ikke var en nødvendig rettighet for foretaket. Spesielt la retten vekt på i dette henseende at staten hadde en svært vanskelig oppgave når det gjelder til å avdekke straffbare forhold. Caltex anførte også at en nektelse for foretak å påberope seg retten til selvinkrimineringsvernet ville undergrave det akkusatoriske rettssystemet. Dette fikk de ikke medhold i, da retten viste til at lovgiver, spesielt overfor foretak, stadig ga lovgivning som motbeviste dette.

5.7 Generelle godhetsvurderinger rundt selvinkrimineringsvernet

Jeg har ikke hittil i særlig grad behandlet de reelle hensyn i forhold til vernet mot selvinkriminering. Det er mange og viktige hensyn som taler både for og mot selvinkrimineringsvernet. Disse vil jeg behandle under ett her.

De overordnede hensyn for og imot selvinkrimineringsvernet er henholdsvis rettsikkerhetshensynet og effektivitetshensynet. Rettsikkerhet er et hensyn som ligger bak mange av de rettigheter som vi anser som grunnleggende menneskerettigheter. Samtidig er hensynet til en effektiv saksgang viktig for at staten skal kunne fungere. Historien viser oss at omstendelige prosessformer kan lamme domsapparatet. Dette fører igjen til at gamle saker blir liggende, nye blir ikke behandlet og respekten for

loven avtar. Samtidig som effektivitetshensynet kan gå ut over mistenktes rettssikkerhet, kan et for sterkt selvinkrimineringsvern gå ut over samfunnets rettssikkerhet. Det er et paradoks at selvinkrimineringsvernet verner en som er skyldig i et lovbrudd mot samfunnets sanksjonering av lovbruddet. Enten det er strafferettslig eller konkurranserettslig vil jo lovbruddet gjøre inngrep i de andre samfunnsmedlemmenes rettstilstand. På strafferettsområdet vil et sterkt vern mot selvinkriminering kunne føre til at det blir vanskelig eller nærmest umulig å få dømt sedelighets- eller voldsforbrytere. På konkurranserettens område, der sakene gjerne er kompliserte, vil en stor vekt på mistenktes mulighet til å unnlate å forklare seg med sikkerhet gjøre oppklaring av sakene vanskelig. Dette argumentet gjør seg også gjeldende overfor etterfølgende bruk av inkriminerende opplysninger. Det at konkurransemyndighetene har innhentet opplysninger som senere har vist seg å være inkriminerende og som dermed ikke kan brukes som bevis i en etterfølgende straffesak, anser jeg for å være uheldig. Behovet samfunnet har for å avdekke, stoppe og sanksjonere mot slike lovbrudd forekommer med viktigere enn den enkelte lovbyters rett til å holde opplysninger unna myndighetene. Det er jo nettopp opplysninger som beviser skyld som vil kunne unndras. Jeg kan ikke se at det er et spesielt aktverdig formål å verne skyldige mot å bli dømt på denne måten. Det skal allikevel sies at det kan forekomme at opplysninger kan brukes på en inkriminerende måte uten at de nødvendigvis er bevis for en straffbar handling. Dersom de inkriminerende opplysninger kun har verdi som indisier og ikke bevis, stiller saken seg noe annerledes. Det er her etter min mening større grunn til å vektlegge selvinkrimineringsvernet vekt.

Maktfordelingen mellom foretak og myndigheter er brukt som et argument for foretakets vern mot selvinkriminering. Ettersom myndighetene er gitt videre

sanksjonsadgang og forenklete prosessregler gjennom den nye konkurranseloven er det blitt hevdet at foretaket skal kunne påberope seg et selvinkrimineringsvern for å kunne veie opp for denne maktforskyvningen. Dette argumentet forutsetter at det på forhånd var en ”riktig” maktbalanse mellom myndigheter og foretak. Hva som er ”riktig” balanse vil avhenge av øynene som ser. Det må legges til grunn at lovgiver må kunne justere denne balansen dersom det finnes nødvendig. Den utvikling som er rapportert fra konkurransemyndighetene og påtalemyndighetene om at det blir stadig vanskeligere å etterforske saker på konkurranseområdet, taler for at argumentet ikke kan tas til følge. Maktbalansen er allerede forskjøvet til fordel for foretakene, og den nye loven kan sies å være en justering fra lovgivers side tilbake til det ønskede nivå.

Det at det eksisterer et sterkt vern mot selvinkriminering i konkurranseretten har dessuten den uheldige virkning at det personlige ansvar vanskelig kan gjøres gjeldende. En så vidtrekkende rett til å unnlate å forklare seg og til å holde opplysninger tilbake som det gjelder for personer, gjør at den intensjon konkurransereglene har om å destabilisere karteller og forhindre lovbrudd, vanskeligere blir oppfylt. Selvinkrimineringsvernet setter her loven delvis ut av spill, ettersom det blir svært vanskelig å påvise personlig straffeansvar. Det er svært sjelden idømt personlig straff for brudd på den norske konkurranselovgivningen. Grunnen til det kan være at det ikke er noen som har begått lovbrudd som skulle tilsi en slik straff, men det er mer nærliggende å anta at det ved de lovbrudd som har blitt avslørt ikke har vært mulig å bevise personlig ansvar. Dette er etter min mening svært uheldig, da konkurransereglene mister mye av sin preventive effekt. Som jeg viste til tidligere er det gjerne en risikokostanalyse som ligger til grunn ved avgjørelsen om loven skal brytes eller ikke. (Jeg forutsetter for dette argumentet forsett, det er selvfølgelig også mulig å bryte loven

uaktsomt). Dersom det hadde vært enklere å idømme personlig straff, ville nok de forsettlige brudd på loven ha gått kraftig ned. Det er en ting å risikere foretakets penger, noe helt annet å risikere sine egne, eller til og med sin frihet.

Det er en god mulighet for at det vil forekomme uaktsomme brudd på konkurranseloven. Det er langt i fra alle foretak som har ressurser til å sette seg inn i det kompliserte rettsområde som konkurransereglene utgjør. Konkurransetilsynet har etter den gamle loven for eksempel etterforsket kjøreskoler, som ofte er enkeltmannsforetak eller foretak med svært få ansatte. Dette er et sterkt argument for at det skal gjelde et selvinkrimineringsvern, men det kan paradoksalt nok også tas til inntekt for den motsatte løsning. Det vil ved illeggelse av sanksjon tas hensyn til graden av skyld. Dersom denne er lav, vil også sanksjonen være mindre streng.

Videre er det et argument at det skal være mulig å forutsi sin rettsstilling. Dette argumentet er noe på siden av en drøftelse om selvinkriminering, men prinsippet er allikevel viktig fordi det krever en viss klarhet i de regler som velges.

6 Konklusjon

Jeg har i det foregående vist at det foreligger et vern mot selvinkriminering som i visse tilfeller kan begrense opplysningsplikten som oppstilles i konkurranseloven.

Opplysningsplikten gjelder kun så langt den ikke begrenses av kvalifisert, lovfestet taushetsplikt eller det vern mot selvinkriminering som følger av praksis fra EMD og EF-domstolen. Dette vernet gjelder hovedsakelig når saker behandlet av Konkurransetilsynet går over fra å være forvaltningssaker til å være straffesaker.

Vernet gjelder foretak i den utstrekning foretaket kan ilegges straff. Ved sivilrettslige sanksjoner gjelder vernet ikke. Samfunnets behov for håndhevelse av loven veier tyngre enn foretakets behov for rettssikkerhet i disse sakene. Om det reelt sett er ilagt straff må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle.

Ved Konkurransetilsynets informasjonshenting vil ikke vernet føre til innskrenkninger utover de innskrenkninger som følger av kvalifisert, lovpålagt taushetsplikt.

Selvinkrimineringsvernet fører til at bruk av inkriminerende opplysninger i en etterfølgende straffesak ikke er tillatt. Aktoratets sak må bygge på opplysninger som er fremskaffet på annet vis enn ved utlevering fra foretakets eller den fysiske personens side. Selv om opplysningene ikke er direkte inkriminerende, og sterke hensyn taler mot en slik løsning, er Norge bundet av EMDs praksis.

7 Litteraturliste

Bøker med opptil 3 forfattere:

Andenæs, Johs: *Spesiell strafferett*. 3. utg. Oslo 2000, Johs Andenæs, Anders Bratholm

Anners, Erik: *Den europeiske rettens historie*, Oslo 2000

Buergentahl, Thomas: *International human rights in a nutshell* 3rd edition, West Group 2002, Thomas Buergentahl, Dinah Shelton, David Stewart

Eckhoff, Thorstein: *Forvaltningsrett*, 6. utg. Oslo, 1997, Thorstein Eckhoff, Eivind Smith

Eskeland, Ståle: *Strafferett*, Oslo, 2000

Møse, Erik: *Menneskerettigheter*, Oslo, 2002

Bøker med over 3 forfattere:

EØS-rett Sejerstedt, Fredrik... [et al] 4.opplag, Oslo (1999)

Artikler i tidsskrifter:

Alschuler, Albert W: A peculiar privilege in historical perspective: the right to remain silent i Michigan Law Review vol 94 1996 s 2625-2673

Klingenberg, Olav E: Plenumsdommene I Høyesterett – hvilke konsekvenser kan de få? i Lov og Rett 2002 s 323

Langbein, John H: The historical origins of the privilege against self-incrimination at common law I Michigan Law Review vol. 92 1994 s 1047-1085

Ratner, Steven R.: Corporations and human rights: a theory of legal responsibility I
Yale Law Journal vol 111 nr 3 2001 s 433

Rogne Ingrid: Forklaringsplikt i konkurransesaker I IUSEF nr 33

Skoghøy, Jens Edvin A.: Høyesteretts bruk av menneskerettskonvensjonene som
rettskilde før og etter menneskerettsloven I Festskrift til Carsten Smith 2002 s 733

Skoghøy, Jens Edvin A.: Norske domstolars kontroll i forhold til inkorporerte
menneskerettskonvensjoner I Lov og Rett 2002 s 377

Teigum, Siri og Vesterkjær, Eivind: *Effektivitet eller rettssikkerhet?* I Tidsskrift for
forretningsjus nr 2 2002 s 250

Trainor, Scott A: *A comparative analysis of a corporation's right against self-
incrimination* I Fordham International Law Journal vol. 18 s 2139 flg.

Wils, Wouter P.J.: Self-incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and
Economic Analysis I World Competition vol 26 nr 4 2003 s 567

Aall, Jørgen: Straffeprosess, sivilprosess og menneskerettigheter I Jussens Venner 1995
s 144

Aall, Jørgen: EMK- og EØS-plenumsdommenes bidrag til avklaring av folkerettens
stilling i norsk rett I Jussens Venner 2001 s 73

Forarbeider:

NOU 2003: 12 Ny konkurranselov

NOU 2003: 15 Fra bot til bedring

NOU 2003: 7 Tilleggsskatt

Ot.prp. nr. 6 (2003-2004)

Innst. O. nr. 50 (2003-2004)

Dommer fra EMD:

Engel m.fl. v Nederland, dom av 08. juni 1976

Saunders v Storbritannia dom av 17. desember 1996

Funke m fl. v Frankrike dom av 25. februar 1993

Hauschild mot Danmark dom av 24. mai 1989

Västaberga Taxi og Vulic mot Sverige, dom av 23. juli 2002

Dommer fra EF-domstolen:

Orkem v Kommissjonen dom av 18. oktober 1989

Dommer fra Høyesterett:

Rt. 1994 s 610 (Bølgepappsaken)

Rt. 2001 s 1006 (KRL-fagsaken)

Rt. 2000 s 1811 (Forsikringsdirektivsaken)

Rt. 1999 s 961

Rt. 1997 s1019

Rt. 1990 s 312

Rt. 1991 s 333

Rt. 2000s 996

Rt. 2002 s 509 (Sundt)

Elektroniske dokumenter:

Utkast til forskrift om opplysningsplikt, bevissikring og behandling av
overskuddsinformasjon se

http://odin.dep.no/filarkiv/242657/Utkast_forskrift_opplysningsplikt_.pdf

Konvensjoner og forordninger:

Den Europeiske Menneskerettskonvensjon av 4.november 1950

Den Europeiske Union, konsolidert utgave, (2002/C325/1)

EØS-avtalen, AVT-1992-05-02

Charter Of The Fundamental Rights Of The European Union (200/C 364/01)

Rådets forordning (EF) Nr. 1/2003 av 16. desember 2002